


13
I L
12



NICOLAI GRATIANI VTINENSIS EX DOMINIS BRAZZACCHI I.C.

ET IN REGIO TICINENSI GYMNASIO

INTERPRETIS VESPERTINI SECTIO PRIMA

IN

EAM DIGESTORVM PARTEM, QVAE SECVNDA INFORTIATI NVNCVPATVR.







S. Andrea Della Valle.

TICINI

Apud Hieronymum Bartholum. M. D. LXXV.

Cum priuilegio Hispaniarum Regis per decennium.

ILLVSTRISSIMO PRAESIDI
IO. BAPTISTAE RAYNOLDO ET AMPLISS.
INTEGERRIMOQ. SENATVI MEDIOLANI.

NICOLAVS GRATIANVS. I.C. S. P. D.



VM me totum Regi Catholico Principum omnium optimo abhinc annos multos integra fide dicauerim, ac ſæpius Illuſtriſs. Senatus Mediolanenſis ſapientiam, ſplendorem, gloriamq́, fuerim contemplatus, iam quicquid in me eſt, huic ampliſsimo diuinoq; Ordini iure ſuo ac Regis potentiſſimi deberi certo ſcio; Quare veſtro nomini veſtræq; authoritati Præſes integerrime, Patreſq; iuſtiſsimi illa primùm commendo, quæ ex meis ſtudiorum laboribus in lucem prodeunt. Hæc pauca, quæ nunc exeunt à nobiliſsimis auditoribus eo tempore excepta ſunt, quo me à primo ciuili auditorio matutino, ad veſpertinas interpretationes ſub aduentum Ioannis Bologneti viri Clariſs. college mei, veſtra prudentia euocaſtis. Ab edendi munere annos xxiiii. quibus celeberrimis in Gymnaſiis ius ciuile expoſui alienus fui; hoc autem tempore multa mihi perſuaſerunt, vt ſponte cæperim facere, quod in hanc vſq; diem neq; amicorum cohortatio, neq; auditorum beneuolentia, neq; maiorum imperium potuit obtinere; Quæ verò vel præteritis annis ab hac publicè ſcribendi prouintia retraxerint, uel nunc ad eam liberè ſubeundam grauiter impulerint, non eſt quòd hic referam; erit alius de hac re plenius dicendi & legendi locus. Interim oro & obſecro vos ſapientiſsime Prẹſes Patreſq; integerrimi, vt his quoq; breuibus commentariis meã erga vos obſeruantiam probetis, & ea liberalitate, Regia planè ſuſcipiatis ac foueatis, qua ego fide & animi conſtantia in veſtra maneo poteſtate. Ego enim enitar omni tempore, & re & opere contendam, vt quod cæptum eſt ſub ueſtro nomine veſtraq; tutela, in manus hominum perueniat; nam hoc modicum opuſculum vobis nunc obtuli quaſi puſillum ſpecimen eorum, quæ Deo fauente quamprimum in omnes iuris partes à me multis uigiliis lucubrata, uobis grato animo perſoluam; vtinam tam feliciter, quàm piè ac diligenter; Sed cùm de vobis perfectè intelligam & ſentiam & apud omnes diuinas animorum veſtrorum virtutes prædicem, conſequens eſt, vt nullo vnquam tempore de ueſtra integritate, potentia, & voluntate diffidam. Deus Opt. Max. vos omnes incolumes & perbeatos diutiſsimè conſeruet, & omnium bonorum genere augeat. Ticini vii. Kalen. Iun. 1575.

INDEX CAPITVM

PRINCIPALIVM, QVAE IN HAC SECTIONE CONTINENTVR.

de

D

INDEX

E

F

Geminatio

INDEX

Legare

Relictum

non

V

Inquisitor Papien. vidit, & imprimi permisit.

FINIS.

NICOLAI GRATIANI VTINENSIS

EX DOMINIS BRAZZACCHI IVR. CONS. ET IN TICINENSI GYMNASIO ORD. INTERP. VESPER.

DILVCIDA EXPLANATIO OBSCVRAE MATERIAE LEGIS PRIMÆ DE LEG. I.

Verba leg. primæ.

Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis.



SVMMARIVM.

1 *MEthodus declarandæ materiæ leg. primæ.*
2 *Primi capitis membra duo, & primi membri subdiuisio.*
3 *De differentiis legatorum & fideicom. secundum Doct.*
4 *Probatio Iason. pro diuersitate non concludens.*
5 *Diuersitas legatorum & fideicom. tempore, re, personis, effectu.*
6 *Tempore dupliciter.*
7 *Rebus, vt distarent.*
8 *Personis grauatis.*
9 *Honoratis.*
10 *Effectu multiplex differentia.*
11 *Fideicommissarius prætor.*
12 *Legata in singulis generibus vim legis præ se ferebant.*
13 *De legatis per damnationem.*
14 *Sinendi modo.*
15 *Legatorum formulæ solemnes sublatæ.*
16 *Differentia legatorum & fideic. principalis, & aliorum fundamentum.*
17 *Fideicommissorum pinguior natura.*
18 *Voluntas in fideicommissis dominatur.*
19 *De significatione verbi (legandi). Primùm gñraliter.*
20 *Legandi duplex significatio.*
21 *Vt in institutione possit reperiri significatio legati.*
22 *De quæstione Doct. an verbo (legandi) possit hodie denotari institutio.*
Quæstio diuisa.
23 *De primo casu claro adiecto verbo (legandi) rebus particularibus.*
24 *De secundo casu vbi alius extaret hæres.*
25 *De tertio casu controuerso adiecto verbo (legandi) vniuersitati bonorum & alio non instituto.*
26 *Opinio negatiua cum Torniel. & cõmuni reg. verior.*
27 *Institutionis & legati subsequens differentia.*
28 *Hæreditas etsi nihil sit in bonis.*
29 *Verba quædam in iure nominatim reperta pro significanda aliqua dispositione in specie.*
30 *Verba communia.*
31 *Fundamentum solidum, ne ex uerbo (legandi) significetur institutio.*
32 *De locis allegatis à Bart. vt*
33 *In prædictis locis sit casus & in fortioribus terminis.*
34 *Confirmatur noua inductione l. hæreditas ad statum. de hæred. instit.*
35 *De. l. quoties uolent. de hæred. inst.*
36 *Dispositio magis sustinẽda secũdũ regulas, q̃ cõtra reg.*
37 *Solutio contrariorum.*
38 *De. l. verbis legis. de verb. signific.*
39 *De. l. 1. de. l. filiusfam. de leg. præst.*

116 De

115 Exceptio.
116 De verbis dispositiuis.
117 In praeceptiuis legatum.
118 Vt voluntas dari posit etsi non significatio apta ad actionem.
119 Vbi in dispositione extant verba & dispositiua & executiua.
Distinctio in tres casus.
Et de intellectu plurium legum.
120 De verbis dispositiuis non omnino pracarijs.
121 Verbum pracarium vt non impediat legatum.
122 De l.sitia enim testamento.§.1.de leg.2.
123 Quid si simpliciter verba sint prolata.
124 Solutio tacitæ vrgentis oppositionis.
125 Vbi cum verbo executiuo adesset solùm verbum præcarium.
126 Quæ de causa eadem disposicio quandoq; legati & fideicommissi nomine appelletur.
127 De fundamentis Torn.contra Modern.
128 In dispositione legati vt & olim posset dici inesse fideicom.
129 Vt ex voluntate fideicommiss.
130 In eadem dispositione alij casus ex significatione, alij ex mente.
131 Declarantur leges multæ.
132 Collectio solutionum propositæ.q.
133 Per fideicom.legari vt dicant leges.
134 Non tamen idem titulus legati & fideicom.
135 De termino exæquationis uel adæquationis.
136 Methodus.
137 De significatione simplici termini propositi.
138 Exempla materiæ adæquationis.
139 Legum authoritate & exemplo magis, quàm interpretum opinione nitendum.
140 Diuisio adæquationis vel exæquationis.
141 Differentia exæquationis vniuersalis & indefinitæ & limitatè.
142 Vniuersalis etiam ad futura protenditur.
143 Communis defensa contra Modern.
144 De doctrina Bar.in. l.si ita.de aur.& arg.leg.
145 Improbatur Socin. Ruin. Rip. & similium distinctio.
146 Temporibus nostris in quo sit opus summo labore.
147 Indefinita uel limitata, ad futura non extenditur.
148 De contraria opinione Clau. & Ruin. cum solutione.
149 Indefinita rerum vbi res veniūt in dispositionē per demonstrationem, non continet futura.
150 De.c.quia circa. de priuileg.
151 Simplex concessio & non limitata potest & futura continere.
Vbi rerum fit expressio prout inerant in dispositione.
152 Illatio notanda ad immunitates in praxi, an & quando præsentia solùm bona comprehendant.
153 Vniuersalis pertinet etiam ad ea, quæ competūt in casu vero nedum in ficto.
154 Exempla multa.
155 De concessione feudi noui.
156 De concessione fructuum, quos percipiebat aliquis defunctus.
157 De statuto Papiensi, q possessor rei emphiteoticæ teneatur ad pensionem.
158 Si in uno ius perimatur, an in adæquato remanebit: quòd sic.
159 Quid in ea formula, concedo priuilegia, quibus Bononiense studium in perpetuum fruetur, q limitata cō cessio ex Soc.& Torn.
160 Dubitatio noua contra illorum opinionem.
161 Quid si priuatio contingat ex delicto.
162 An & quando & quomodo exæquatio pertineat ad incommoda & onera adæquati.
163 Pro diminutione.
164 Pro contraria opinione.
165 Labor Doct.& eorum distinctiones.
166 Tornielli opinio declarata & defensa.
167 Adæquato non transeunte in numerum eorum, quibus adæquatur.
Adæquatio non est onerosa.
168 Limitatio conclusionis.
169 Adæquato redacto in numerum eorum quibus adæquatur, venient onera &c.
Declarantur multa iura.
170 Ratio conclusionis.
171 Intellectus plurium decisionum.
172 De priuilegijs prius adæquato competentibus nominatim agitur.
173 Priuilegia cōcessa ex causa vel qualitate per exæquationem non perempta, durant.
174 De statuto non permittente ciuibus primam cathedrā, quid in forense facto ciue &c.
175 Reconducta secundum qualitates prioris conductæ.
176 De Iudicibus & Magistratibus.
177 An adæquatum transeat uel non transeat in numerum eorum, quibus adæquatur.
178 Distinctio Tornielli.
179 Regula negatiua si adæquatum desineret esse quod est, si transiret in numerum eorum quibus adæquatur.
180 Exempla notanda.
181 Vbi adæquatum transiens in numerum eorum quibus adæquatur, non desinit esse quod erat, seruanda regula affirmatiua.
182 Exempla notanda.
183 In quibus non censeatur facta adæquatio.
184 Etiā ī vniuersali adæquatione admittēda limitationes.
185 In his, quæ se non compatiuntur, non intelligetur facta adæquatio.
186 Nec in his, quæ sine absurditate uel inconuenientia considerari non possent.
187 Limitatio in habente potestatem.

Summarium repetitionis.

188 *Dispositio etsi vniuersalis sic intelligenda, vt non sequatur absurdum.*
189 *Quid in repertis cum aliqua absurditate in eo, cui sit adæquatio.*
Exemplum.
190 *Diuersitas opinionum.*
191 *Opinio Ang. & magis communis tutior.*
192 *Inconuenienti vno dato sequi plura, vt procedat.*
193 *Geminatio non debet operari sensum iniquum vel absurdum.*
194 *De adæquatione simplici & reciproca.*
195 *Conclusiones pro cognoscenda vtraq; spetie adæquationum.*
196 *Vtilitas doctrinæ prædictarum conclusionum.*
197 *Amplificatio. idem in vniuersali adæquatione.*
198 *De dictis Bar. in l. 1. C. de iure fisci. ne contradicant dictis in princ. leg. nostræ.*
199 *Procurator sine spetiali mandato ne uendat.*
200 *De illationibus ex materia adæquationis.*
201 *De secunda parte principali materiæ propositæ in principio legis, quæ pertinet ad intellectum leg.*
202 *Exæquatio non efficit, vt res desinat esse quod est.*
Exempla.
203 *Illationes notandæ.*
204 *De sensu Iac. de Are.*
205 *De intellectu glo. pro reciproca adæquatione.*
206 *De alio intellectu glo. q. Vlp. in ea fuerit sententia aduersus alios Iurec.*
207 *De intellectu Socin. Iunioris pro euitandis contrarijs.*
208 *De alio intellectu Ra. Soc. & Aleiat. q. lex Vlp. alio modo fuerit formata.*
209 *De transplantantibus verba.*
210 *De intellectu Aret.*
211 *De sensu Cran.*
212 *De sensu Modernorum.*
213 *Laus Tornielli.*
214 *Reprehensio Modern.*
215 *Adæquationis plena vtilitas in praxi.*
216 *De vero sensu leg. nostræ. notan. locus.*
217 *De. l. si res. de legat. 3.*
218 *De. l. quæ sub conditione. ff de cond. instit.*
219 *De. l. quia autem. §. si uerò. si quis omis. caus. test.*
220 *De. l. illud. de don. caus. mort.*
221 *Prima conclusio circa tex. nostrum, vt in dispositione verbis legatorum insit dispositio fideicom.*
222 *Secunda conclusio, simplex est exæquatio in leg. nostra non reciproca.*
223 *De. §. sed non vsq; . inst. eo.*
224 *Vt in legatis diceretur aliquis magis testari, quàm in fideicommissis.*
225 *Verba legatorum. & fideicom. quo sensu per Iustin. exæquata.*
226 *De sensu prædictæ decisionis.*
227 *Interest plurimum, an aliquid inducatur sola volũtate, an ex verborum significatione.*
228 *Nouitate sententiarum non oportet deterreri, cùm ea probetur ueris subnixa fundamentis.*
229 *De. l. 2. C. commun. de legat.*
Integrè declaratur.
230 *Prima regula dictæ leg. vt ex omni verbo uel legati vel fideicom. inducatur vtraq; dispositio.*
231 *De secunda parte dictæ leg. 2.*
232 *De l. 1. in fi. eo. com. de leg. ne obstet intellectus. d. l. 2.*
233 *Vt aliquid contrarium possit in legatis & fideic. euenire, vtq; humaniori aggregetur scilicet fideicommisso.*
234 *Fideicommissum, vt dicatur humanius.*
235 *De tertia parte. d. l. 2.*
236 *Titulus legati expressus, non minuit sensum vtriusq; dispositionis.*
237 *De fideicommisso relicto à legatario,*
238 *Relictum à legatario censetur etiam ab hærede relictũ.*
239 *Qua de causa loquitur tex. d. l. 2. in dispositione facta in testamento.*
Vtq; improbanda opinio tenentium idem ab intestato.
240 *Exæquatio noua etsi vniuersalis et plena, non pertinet ad relicta omnino tacita.*
241 *De. §. sed non vsq; inst. eo. nominatim agitur.*
242 *De tertia parte propositæ materiæ in princ. leg. nostræ methodus.*
243 *De differentiis glo. & Doct. inter legata & fideicom.*
244 *Iure. ff. an esset actio & per fideicommissum, & qua uirtute.*
245 *Erat actio pro fideicommisso.*
246 *De. §. persecutionis. l. pecunia de verb. signifi.*
247 *Persecutiones pro fideicommissis quare fuerint appellatæ extraordinariæ.*
248 *De. l. etiam. allegata contra communem.*
249 *An actio pro fideicommisso vi executionis, vel ex illorum natura.*
250 *Actio fideicommissi an eadem fuerit, quæ pro legatis.*
251 *De secũda differẽtia, an hodie legari possit ab intestato.*
252 *Definitio articuli & concordia. §. præterea. inst. de legat. & l. 2. C. com. de legat.*
253 *De tertia differentia fidei com. post mortem dari poterant, at non legata.*
254 *De ratione antiquæ differentiæ.*
255 *An prædicta differentia iure. ff. sublata.*
256 *De quarta differentia; à legatario potuit fideicommitti, non legari.*
257 *An iure nouo sublata fuerit prædicta differentia.*
258 *De tex. instit. de sing. reb. per fideicom. relict. ubi casus contra communem.*
259 *De l. si cum dies. ff. de arbit.*
260 *Solutio contrariorum.*
261 *Conclusiones pro conciliandis opinionib.*
262 *De illationibus ad alias differentias.*
263 *De tractatu libertatis & de mente glos.*
264 *Methodus in re difficili.*
265 *Directæ & fideicommissariæ libertatis differentia.*

266 *An*

266 An exæquatio pertineat ad relicta libertatis.
267 Ratio uera, qua permanet differentia.
268 Rationes Doct. examinantur.
269 De subtili sensu Bartol. in confutatione rationis Pet.
270 Noua expositio mentis Pet. cum Torniello.
271 Diuagatio relicta re principali non est periti artificis.
272 De regulis Bart.
273 Oppositiones contra Bart.
274 De opinione Modern. cum Cuman. Ruin. & Alciat.
275 De communi contra supradictos.
276 Solutio contrariorum.
277 Libertatis relictum principaliter respicit personam.
278 Legati terminus, vt separetur à relicto libertatis.
279 Si non valet iure directo, an valeat iure fideicomis.
280 Verba etsi directa relata ad actum grauati inducunt fideicom. libertatis.
281 Summa differentia inter directam & fideicommissariam.
282 Cur non & in causa libertatis (vbi est contrarietas) res aggregetur fideicom. ex d. l. 2. C. com. de leg.
283 De secũda regula Bart. circa relicta uniuersalia, quod sint exæquata.
284 De tertia regula Bart. circa vniuersalia & particularia relicta, ex vltima parte glo.
285 Prima differentia inter vniuersalia & particularia relicta ex illis (hæres cogi potest) non ex particularibus.
De ratione.
286 De secunda differentia circa translationem dominij rerum particularium.
287 De ratione Bar. & eius intellectu contra Doct.
288 De notando supposito Bar.
289 De obiectionibus Doct. & solutione.
290 De iure peculij & gregis diuerso à tractatu fideicommissi vniuersalis.
291 Distinctio vtilis rerum, quæ veniunt in consequentiam alicuius vniuersitatis.
292 Cur non admissa acquisitio ipso iure in fideicommisso vniuersali ac si facta esset restitutio.
293 Examinantur aliorum rationes circa principalem differentiam secundum supra relata.
294 De subtili mente Aret. contra Rui. opponentem.
295 Colliguntur notanda multa ex tractatu prædictæ differentiæ.
296 Nec vbi sit restitutio ipso iure intelligetur facta acquisitio sine consensu fideicommissarij.
297 De doctrina Bar. in l. in fideicom. ff. ad Trebel. allegata à Ruin. contra eundem Bar. in lege nostra.
298 In particulari relicto quandoq; non transit dominium rerum ipso iure etsi veniant in consequentiam.
299 In consequentiam venire dicitur multipliciter.
300 Actio semel quæsita non transit in alium sine facto nostro.
301 De l. si quis seruum. §. 1. de legat. 2.
302 Vt in. l. nostra supponit Barto. secundum honoratum posse vti directa actione post cessionem.
303 Dominium rei legatæ primo, non transit in secundum ipso iure contra Modern.
304 Solutio multorum contrariorum.
305 De l. 1. in fin. C. com. de legat.
306 De l. fin. in fin. C. eo.
307 De tertia differentia valet vniuersale & in hæreditate non soluendo, at non particulare.
308 De quarta differentia: fideicom. vniuersale n õrectè cedi potest procuratori, at rectè particulare.
309 Solutio oppositionis Crot.
310 De potestate transmittendi & cedendi.
311 Notanda multa ex dictis in tractatu prædicta drìæ.
312 Cessio multum operatur.
313 De fideicomisso relicto titio & hæredib. an poßit per titium disponi.
314 De alia differentia ex gl. in. l. quidam ad treb.
315 In conditionalibus relictis non fit transmißio cũ exceptione remißiuè.
316 De alia differentia, vt in nonnullis facilius admittãtur particularia, quàm vniuersalia relicta.
317 De fratribus minoribus, vt pro alimentis capiant.
318 De alia differentia respectu quartæ.
319 De additione Modern. pro nona differentia cum confutatione.
320 Quædam etiam communia inter uniuersalia & particularia relicta.
321 De vltima parte principali proposita materia in prin. leg. nostræ, quæ versatur circa actiones.
322 De distinctione Bar. circa tria relictorum genera.
323 De relictis afferentibus alteri vtilitatem & iure communi ualidis, pro quibus est actio personalis.
324 Amplificatio & pro relictis factis in codicillis testamẽto confirmatis.
325 Et in relictis ab intestato vt tamen hic sit vtilis actio.
326 Improbantur multorum variæ opiniones.
327 De relictis conseruatis vi & authoritate iuris noui.
328 De relictis conseruatis tit. de lega. prestan.
329 Si testamentum iure ciuili erat nullum, cessabat edictũ de legat. præstan.
330 Actio personalis etiã pro relictis à legatarijs vel alijs, quos licet grauare.
331 Hæc post agnitionem.
332 Quid vbi recta via transit dominium in primum.
333 De executoribus, sindicis, ac similibus.
334 Quid in donatione causa mortis testamento cõfirmata. idem quod supra.
335 Quid in fideicommisso vniuersali.
336 Quid in relictis, quæ non videntur continere commodũ peccuniarium.
337 An sit actio pro consequenda libertate.
338 An serui manumittendi, an filij emancipandi multum interest.
339 De relictis conseruatis titul. si quis omis. caus. testamen.

340 *Causa variata variatur actio.*
341 *Solutio contrariorum.*
342 *Non valet consequentia in hoc tractatu: est rei vendicatio, ergo personalis.*
343 *Vtilitas communis opinionis.*
344 *Improbatio Modern.*
345 *De secundo legatorum genere pertinente ad testantiũ authoritatem.*
346 *De Mandante capellam construi.*
347 *Fauor piorum relictorum.*
348 *De tertio relictorum genere, quæ iure communi non valent.*
349 *Vbi conditio habetur pro impleta, vt relicta sint vtilia, an sit actio personalis, tractatus.*
350 *De intellectu l. 2. C. de instit. & substit.*
351 *Vbi conditio habetur pro impleta iure speciali.*
352 *Mixtarum conditionum natura.*
353 *De relictis iure municipali debitis hæreditate non adita.*
354 *Hæreditas capax obligationis, quæ originem habet in persona defuncti, non inducenda de nouo.*
355 *Quid si expressum lege vel statuto, quod hæres legatis teneatur.*
356 *De l. 1. de cond. ex leg.*
357 *Statutum iniquum cogẽs alienos fieri hæredes inuitos.*
358 *Solutio contrariorum.*
359 *De rei vendicatione pro quibus relictis competat.*
360 *De relictis hæreditatis ante restitutionem.*
361 *Quid in legato peculij?*
362 *Differentia & ratio inter casum peculij & hæreditatis.*
363 *Quid in legato gregis.*
364 *Vt vendicari poßint etsi singula corpora non sint gregis.*
365 *De legato partis bonorum.*
366 *Dominium legati partis bonorum, vt non statim transeat, nec tamen impediat rei vendicationem.*
367 *De l. si quando. §. 1. allegata pro contraria opinione.*
368 *De alia oppositione, quod in legato alternatiuo non competit rei vendicatio ante electionem hæredis.*
369 *De legato generis vel alternatiuè facto.*
370 *De legato rei alienæ vel hæredis.*
371 *Quid si dominus consentiat testanti.*
372 *De oppositione Ias. ab eodem non soluta.*
373 *De legato omnino tacito.*
374 *De relicto in quo venit proprietas in consequentiam usufructus.*
375 *De illorum opinione, qui putarunt ex tacito quoq; relicto transire dominium in honoratum.*
376 *De l. fundum sub conditione. §. qui fundum. inf. eo.*
377 *De eo, quòd in Ecclesia transit dominium ipso iure ex tacita vel præsumpta donatione.*
378 *Vt in fideicommissis dicatur inesse legatum.*
379 *De legato speciali purè & simpliciter facto, & in re habili.*
380 *De relictis conseruatis tit. si quis omis. causa testam. habentib. rei vendicationem.*
381 *Solutio contrariorum.*
382 *Vt poßit actio in rem, admitti pro dictis legatis titu. si quis omis. caus. testam. & si non admittatur personalis ex testamento.*
383 *Rei vendicatio non ex delicto sed ex dominio.*
384 *Directa quoque libertates ex illo edicto sustinentur.*
385 *Idem in legatis conseruatis eo casu, quo habetur conditio pro impleta.*
386 *Institutio quoque eodem casu iure directo sustinetur.*
387 *De l. titio fundus. de cond. & demon.*
388 *De legato vsusfructus & alterius personalis seruitutis.*
389 *Prædialis seruitus ipso iure potest constitui & confessoria quæri.*
390 *Vsumfructum in testamẽto relictum iure legati constitui iura supponunt.*
391 *Solutio contrariorum.*
392 *De l. ab hærede. ff. si vsusfructus pet.*
393 *Legatarius potest eligere personalem etiam pro legato seruitutis.*
394 *Electa personali non intelligitur dominium ipso iure translatum.*
395 *De. l. 3. §. dare. ff. de vsufr.*
396 *De decisione Barto. in l. 2. §. & harum. ff. de verbo. obligat.*
397 *Exceptio in earum rerum vsufructu, quæ vsu consumuntur.*
396 *Proprietas earum rerum, an ipso iure transeat in honoratum.*
399 *De l. 1. §. si. x. ff. vt legat. nom. cau.*
400 *De doctrina Barto. in l. vxorem. §. agri plagam. de legat. 3.*
401 *De l. fin. ff. de vsufr. earum rerum.*
402 *De muliere legante fundum dotalem, vel simili persona, quæ posset ipsa dominium ipso iure consequi.*
403 *Dominium ipso iure non transit in honoratum si mens testantis repugnet.*
404 *relictis conditionalib. ante conditionis euentum neq; dominium quæritur, neq; rei vendicatio.*

1 NIVERSAM recitatæ legis materiam triplici capite explicandam propono. Primum ad ea pertinebit, quæ præmissorum loco aditum sequentibus aperiunt. Alterum versabitur in intellectu text. & constitutionum Iustiniani complectẽtium plenam legatorum & fideicommissorum exæquationem. Tertiò nominatim exponam differentias legatorum & fideicommissorum tùm particulariũ, tùm vniuer-

vniuersalium, an earum aliquæ nouo quoque iure subsistant, quid in libertate, quid in actionibus & in rem, & personalibus & hypothecarijs.

2 † In primo capite duo sunt membra, alterum pertinet ad terminum legati & fideicom. alterum spectat ad terminum exæquationis seu adæquationis. Subdiuido primum membrum in quatuor species. in prima continentur rudes (vt ita dicam) differentiæ, quæ olim erant inter legata & fideicommissa. Secunda cótinetur vis & potestas uerbi (legandi) cum illatione ad quotidianam Docto. quæstionem, an ex hoc verbo possit colligi institutio. Tertia diffinitio legati. Quarta perquiram modum cognoscendi verba legatorum & verba fideicommissorum.

3 † Redeo ad primum secundum Ias. in principio legis nostræ, distat legatum à fideicommisso, quod ille probat ex diuersitate nominis argum. in l. si idem. C. de codicil. ex natura copulæ argu. notatorum in rubric. ff. de iur. & fact. ignor. ex diuersitate titulorum, cùm separatim & in institutionibus & in. C. de legat. & fideicom. fuerit tractatum, & ex diuersa vtriusq; dispositionis origine. Sed huiusmodi probationes pro demonstranda horum terminorum diuersitate, non sunt concluden-

4 tes. † Plura enim in iure nostro re conueniunt quamuis plura habeant nomina: nec enim ignotum est quàm multa sint, quæ dicuntur synonima. Est & copulæ multiplex non vna potestas, vt per Docto. in l. 1. de iust. & iure. & in l. ea tamen adiectio. de legat. 3. in l. auia. de cond. & demon. in l. quamuis. vbi Bald. l. de impub. in l. falsus. C. de furt. in l. 1. §. his itaq; C. de caduc. tollen. Potest & in diuersis titulis eadem materies tractari. Nec variatio originis respectu modi, quo res introducitur, ostendit uariam rei principalis essentiam. Verùm tamen est, quod legata, & fideicommissa olim

5 inter se maximè distabant. † Harum igitur dispositionum differentias quatuor partibus complector. s. sub tempore, rebus, personis & effectu. Tempore dupliciter distat vna

6 dispositio ab alia. Primùm generaliter, deinde particulariter. Generaliter, nam antiquissimis quoq; temporibus & nota & recepta fuere legata. l. verbis legis. ff. de verb. sign. instit. de leg. in princ. postquam verò paulatim admissa fideicommissa non vti obligatoria, sed vti grauatorum fidei reseruata, & ad necessitatem iuris longè postea redacta, instit. de fideicom. hæred. & de codicil. in princi. & hæc temporis differentia non est solum in modo, sed & in re. Particulariter tempore separantur duplici modo: nam olim ante hæredis institutionem legatum dari non potuit. §. ante hæredis. inst. de leg. rectè tamen fideicommittebatur. Item legatum ab intestato non valebat: at fideicom. etiam ab intestato fuit & est vtile. §. præterea. inst. titu. de fideicom. hæred. l. conficiuntur. l. ab intestato. l. 2. §. codicillorũ. sup. tit. 1. hæc de tempore.

7 † Rebus quoq; distabant. Longè enim plura per fideicom. dari poterant, quàm per legatum modo directo: cuius rei adhuc multa extant in pandectis & cod. præclara exempla. Illud insigne ex fragmentis Vlpiani tit. de leg. & fideicom. inter res mancipi & non mancipi.

8 † Distant & personis grauatis & honoratis: nam legato olim propriè soli hæredes poterant grauari, non alij, vt titu. de singul. reb. per fideicom. relict. ideo vbi lex agit de relictis ab alijs personis, quàm ab ipsis hæredib. non legata, sed fideicommissa ferè perpetuò solent appellare etiam in eo casu, in quo proponeretur filiusfamil. vel seruus hæres institutus, & pater vel dominus grauatus. l. cùm filiofamiliàs. inf. eod. titu. l. nesennius. ff. ad leg. falcid. Longè igitur plures personæ poterant fideicommissis grauari, quàm legatis. Vnde fit, vt re ipsa distinctæ fuerint huiusmodi disposi-

9 tiones. † Erat & in personis honoratis frequens & vtilis differentia: nam plures personæ fuerunt fideicommissorum capaces, quàm legatorum. l. pen. inf. eod. tit. nostro. §. posthumo. instit. de leg. & hoc ostendit non nomine tantùm, sed re ipsa differre hæc relicta. Multiplex occurrit differentia ex effectu utriusq;

10 dispositionis. † Veluti primò in iure ab vtraque procedente: nam legata primis quoque temporib. iuris vinculis colligata fuerunt. d. l. verbis legis. & inst. de leg. in princ. non idem in fideicommissis. d. titu. de fideicom. hæred. & de codicil. in princ. sic tamen creuit fideicom-

11 missorum fauor, † vt fideicommissarius quoque prætor nominatim fuerit creatus, qui de fideicommissis ius diceret, & causa postulante rogatos fidem implere cogeret. d. titu. de fideic. hæred. & l. 2. de orig. iur. & l. si cui legatum. ff. de cond. & demonst. vt verò per actiones quoq; facta sit fideicōmissorum executio, infr. patebit in vltimo membro tertii capitis principalis, & in prima parte glo. legis nostræ. Erat & illa vtilis differentia qua vsuræ in fidei com. post moram solutis debebantur; quædã verò legata duplicabantur: & vbi transibat dominium, fructus quoque rerum legatarum restituendi. l. Paulus. §. hęres. ff. de vsu. & Vlpianus.

nus.titu.de leg. & tit. de fideicom.§.fin. Nec etiam tam facile sub omni verborum formula & omni lingua potuit legari, quàm facile græco quoq; sermone potuit fideicommitti, vt per Vlpia. d. titu.de fideicom.§.græcè & l.libertas. C.de testam.manumis. Erat & in solutione legati indebiti non modica differentia. §.fi.Insti. de oblig. quæ ex quasi contract. Erat & in translatione iuris, quæ in legatis fiebat sine facto alterius hominis: nam sufficiebat testantis dispositio, quæ in hoc pnncto legis uim obtinebat.d.l.verbis legis.& l.à titio.ff.de furt. Hinc est q legata quamuis diuisa in quatuor genera ab Imperatore relata.§.1.de leg.attamẽ in singulis generibus præseferebant vim & modum legis, quę singula in sui formula diutissimè retinuerunt: & ideo in singulis verba videbantur imperatiua veluti in primo p vendicationẽ (vendica tibi &c.) in quo tamen aduertendum, q & olim potuit legatarius si voluisset vti actione personali.l.testatrix.ff.si seruit.vend.l. si seruus legatus.§.cùm homo tibi.inf.cod. titu. nostro.l.si is cui.inf.de leg 2.satis tamen erat hæredi rem præstare qualis inueniebatur & sine euictione.l.si à substituto.in fin.cum Bart. infr.
13 eod. † Similiter & in alia spetie legati per damnationem, verba erant imperatiua vel modi præsentis, ac veluti in formam legis atq; sententiæ: hoc tamen genus frequentissimum fuit propter res multas; quæ facilius in hoc genus legati deducebantur, quàm in primam, (item & propter personas,) vt per Vlp. & Caium in suis institutionib.tit.de leg. Hinc in iure nostro tam sepæ veteres huius legati meminerũt. exempli causa.l.si alienam.in.l.titia textores.§. fi.in l.si à pupillo.§.1.in l.si fideiussor.in l.quid ergo.§. si quis duos. in l. non quæcunq;.§. qui Caium.in l.ab omnibus.§.si titio. in l legatum ita.inf.eod.tit. nostro in l.3.in l.7.in l.17.§.1.& 2.in l.98.in l. 109.in l. 115. §. 1. in l. 125. in l. 127.in l.18.in l.45.de leg.2.in l.29.§. fin. cum aliis multis.inf.de leg.3.in l.damnas. de usufr. leg.in l. aurelius.de liber. leg. similiter & legatum perceptionis, quod & prælegatum quandoq; solet appellari, (præcipito tibi &c.) quod præcipue in hæredibus obtinebat, cuius multa adhuc apparent exempla in his legatorum titulis, quæ non colligo cùm sint facilia: notandus tamen tex.in l.lutius.§.impuberem.de leg. 2.in l.prædiis.de leg.3.in l.vltima de pecul.leg. in l. titia cum testamento. in l. miles.§. 1. in l. cùm pater.§.filiam.de leg.2.in l.duos. in l. de-
14 mõstratio falsa.de cond.& demon.† Similiter & vltimum legati genus, (sinendi modo finito &c.) cuius non læuis olim vtilitas.l.2.inf.de dot.præleg.l. 2. de annuis leg.l.si is cui. l. si titio.l.si quis titio. l. hæredem meum. l. si ita.de leg. 2. in quo hæres non poterat legarario se
15 opponere. † Solemniũ tamen horum relictorum formulæ postea sublatæ. l. in legatis. C. de leg.inst.de leg.§.1.l.1.C.communia de leg. testatur & Eusebius in vita Constantini illum Imperatorem multas captiosas veterum solẽnitates substulisse.quo liberior atq; certior esset testandi ratio nullis eiuscemodi obnoxia
16 solemnitatib. † Hæc in fideicõmissis ferè sem per libera fuere, atque ideo refero principalem legatorũm & fideicommissorum differentiam, à qua pendent aliæ ferè innumeræ in singulis mẽbris supra propositis vel temporis, vel rerum, vel personarum, vel effectus: hæc autẽ est illa antesignana, quam expressit Imper. in §.sed non vsque.coniuncto text.in antecedenti inst. de leg. Legata olim dimensa fuere uerborum ui & potestate; fideicommissa verò mẽte & voluntate magis, quàm verborum pondere, aut constricta nominũ significatione; ideo
17 dixit Imper. † Fideicommissa pinguiorem habuisse naturam & in l.2. C. communia de leg. quòd adhuc si quid in legatis & fideicommissis contrarium reperietur, illud fideicommisso
18 tanquam humaniori debet aggregari. Et hoc etiam est, quod tam sæpe lex admonet in fidei commissis voluntatem spectari, & iuxta amplissimos voluntatis limites fideicommissa † interpretari.d.§.sed non vsq; & l. titia cum testamento.§.fi.& l.si ita scripsisset. & l. vnum ex familia.§.pen.& fin.& l.cùm pater.§.filius matrem.& l. qui solidum.§. 1.de leg. 2. l.hæredes mei.§.cùm ita.ff. ad trebel. Vt verò ab ista differentia plereq; aliæ emanarint, ex iam dictis facilè colligemus.d.l.pen.inf.eod.tit.nostro.cõ iuncto.§.posthumo.instit.de leg.& §. ante hæredis.& §.post mortem.inst.eo.§.præterea.inst. de fideicom.hæred.& de sing.reb. per fideicõ. relict.& l.3.qui est insignis tex.ff.de iur. fisci. & l.quod traditum.& l.per fideicommissum. & l. pater seuerinam.ff.de condi. & demonst. l. fin. §.1.de leg.2. cum aliis, quæ possent in hoc loco facilè cumulari. Iam de primis differentiis satis hucusq; pro declaratione primi membri continẽtis diuersitatem harum dispositionum, dictum putamus.
19 † In secundo mẽbro primi præmissi examinãda est significatio uerbi (legandi) primùm generaliter, deinde specialiter in themate vulgaris Doct. quæstionis. Quò ad generalem tractatum significationis uerbi (legandi) pro tẽporum diuersitate quatenus refertur ad vltimas voluntates, tres sunt à nostris relatæ significa-

significationes. Prima est secundum sensum antiquissimi iuris, quo videbatur amplissima huius verbi potestas. d. l. verbis legis. de cuius tamen intellectu infra tractabimus. Alio enim modo text. illum vnà cum Clariss. Torniello interpretamur. Alia est significatio, quæ à nostris appellatur restricta & propria, prout res transit in spetialem & peculiarem tit. legati, de quo in his legatorum libris. Tertia ē significatio media inter duas priores, qua licet complecti, & fideicommissum & donationē causa mortis & alia relicta extra hæredum institutiones. l. etiam fideicommissum. de leg. 3. Opinati sunt aliqui Modern. quòd hoc uerbum (legandi) non amiserit suam generalem significationem, de qua in d. l. verbis legis. opinātes magis illam diminutā & quodammodo obumbratam Iurisprudentium interpretatione, quàm sublatam; atq; ideo putarunt adhuc in genere capi posse, vt non minus propriè hoc verbo possit referri institutio, quàm alia vltimæ voluntatis species seu dispo
20 sitio. † Nos verò legandi significationem duplicem constituimus. Aliam nominatam referimus ad eam dispositionem, quæ singulari & peculiari titulo legati plerunq; demonstratur. Aliam referimus ad omnem speciem cuiuscunq; dispositionis, in qua de reb. disponatur, vel sit titulus legati, vel fideicommissi, vel
21 alius similis: adeo † q. secundum hunc sensum etiam in institutionibus, legati significatio hoc largo modo reperietur non planè titulo legati. Ille enim semper ab institutione distabit: sed sub nomine relicti, quod est etiam in ipsa hæredis institutione. Ille enim qui voluit hæredem, voluit eundem & dominum rerum suarum: ideo adita hæreditate bona, quæ non sunt aliis legata, hæredi quæruntur. l. legatum ita. inf. de leg. 2. Talis est legandi in materia nostra duplex significatio à lege per sæpe probata, prout inf. constabit in discussione quæstionis, quā proximè subnectimus: nā ex dictis supra circa significationē verbi (legandi) ansa arrepta, quærunt Doct. & in l. nostra, & sup. in rub. & in l. centurio. ff. de vulg. & pupil. & in c. Raynoldus. extra de testamen. an hodie verbum (legandi) possit significare institutionem.
22 † Diuisa est quæstio in tres casus, quorum alii duo apud nos quemadmodum & apud alios plerosq; Doct. expediti sunt iuris. Tertius verò satis apud multos controuersus, in quo insistam, vt omnes aliorum difficultates pœnitus eneruē: pauca prius de his casibus, quos cum aliis tanquam claros & indubios referi-
23 mus. † Primus ille est, in quo proponeretur verbum (legandi) adiectum esse rebus particularib. non bonorum uniuersitati. In hac specie exploratum est non posse ex his verbis significari institutionem, quamuis in ea dispositione, in qua fit tale relictum, nullus alius esset hæres. Non enim detrahetur rei particularis mentio, sicuti detrahitur vbi aliquis hæres instituitur in re particulari non dato cohærede. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. nam ibi valida est institutio ex primis verbis, hęres esto &c. in re autem nostra nulla adest institutio neq; ex verbo legādi, neq; ex rē particula-
24 ri. † Alter est casus, in quo verbum (legandi) applicaretur alicui vniuersitatis parti, vel etiā vniuersitati, & existeret alius hæres: neq; in hac specie verbum (legandi) significabit institutionem. Manet enim relictum in vim legati vel fideicōmissi, prout potest hæreditatis quoque pars legari vel fideicommitti: pro qua sententia, cùm habeamus leges expressas, improbanda omnino est Modernorum dubitatio, vt est casus in l. non amplius. inf. eo. in l. si quis seruum. §. fin. inf. de leg. 2. in l. mulier. §. fi. ff. ad Trebel. in l. cum ex filio. ff. de vulgar. & pupil. Nec est aliquid, quod possit huic opinioni lege aut ratione repugnare, & quæ à nonnullis ei fuere opposita, facile ex his soluetur, quæ inf.
25 in sequenti casu latius exponemus. † Tertius est casus, vbi proponetur uerbū (legandi) adiectum vniuersitati bonorum nullo instituto hærede; & in hac etiam spetie pleriq; alii expressim, alii tacitè sentiunt non inferri ad institutionem nisi ex aliis verbis ea colligi possit, vt apparet ex dictis Doct. & in rub. & in leg. nostra,
26 & in d. l. cēturio. de uulg. & pup. † Et hāc sententiam vti veram & nos vnà cum maximo Iurec. Torniello probamus. pro qua confirmanda & quò facilius contraria dissoluantur suppono ex subtili mente eiusd. Tornielli duo,
27 q̄ sunt in iure nostro planè certa. † Primū ē in eo, qđ substātialiter distat īstitutio hæredis à legatis: nā in instōne hæredis (quod est primū & principale) hoc respicit successionē p̄sonæ. l. hęreditas. de verb. sig. & de reg. iu. l. hæres & hæreditas. de vsuc. cum aliis similib. & hoc est qđ dicimus, hæredem in uniuersum reprehæsentare personam defuncti, vt in auth. de iureiur. à mot. præst. & d. l. hæres & hæreditas. & hæredem idem esse cum defuncto: res autem, & bona veniunt, (vt dicitur) secundariò, quæ enim erant in patrimonio testantis, ea transeunt in hæredem ex eo, quia ille succedit in locum ipsius defuncti: sed in his rebus, quæ veniunt secūdariò non est principalis substantia institu-
28 tionis: verùm in successione p̄sonæ. † & ideo

legitimè

legitimè consideratur hæreditas quamuis nihil esset in bonis defuncti, vt in locis sup. alleg. in legato verò principalis dispositio est circa res, non autem circa personas: & ideo legatū res ipsas principaliter respicit de quib. fit illa dispositio. l. legatum. inf. eo. & inf. tit. i. non autem personæ successionem eo modo, quo con-
29 sideratur in institutione. † Deinde suppono, ꝙ in iure nostro sint quædam verba nominatim reperta & probata pro significanda aliqua dispositione in specie secundum eius titulum: adeo ꝙ prolatis illis verbis statim legitimè dicamus hiisdem inesse titulum, ad quem significandum, fuerunt inuenta. Huius rei exempla olim apud antiquos multa fuere, præsertim in institutionib. atq; legatis. & hæc probat Vlpianus & titu. quemd. hæred. inst. possunt. & tit. de leg. & text. in l. uerbis ciuilib. ff. de vulg. & pup & multa extant vestigia titulo de hæredib. instit. Probant & nostri Doct. in l. cēturio. in. q. verborum directorum. ff. de vulg. Verba igitur institutionis præ se ferebāt titulum successionis personæ. Verba legatorum titulum relicti bonorum separatum à titulo institutio-
30 nis. † Sunt & alia verba, quæ dicuntur communia scilicet apta significationi plurium titulorum, vt per se non magis hunc titulū, quàm alium demonstrent, sed idonea sunt ad eum significandum quem intendat ille, qui sit vsus verbo communi, veluti contingit in verbo (relinquendi): nam potest hoc verbo significari titulus institutionis & titulus legati vel fideicommissi & alius, vt velit ille, qui tali verbo fuerit usus, quemadmodū rectè sensit Bar. in d. l. centurio. de vulg. & pup.
31 † Ex his duob. suppositis colligitur quasi certa demonstratio pro veritate communis sententiæ. Illorum enim vi copulata conficitur ratio, qua necesse sit fateri ex verbo (legandi) non posse institutionem hæredis significari. solùm enim per se titulum legati refert, vel titulum alium relicti pertinentis ad dispositionem rerum: non autem titulum dispositionis principaliter pertinentis ad successionem personæ & vniuersi iuris, quod defunctus habuit: quāobrē fit, vt etsi nullus alius dicatur institutus: non tamen censeatur hic ita legato honoratus tanquam hæres ad successionem vocatus. Et sm̄ hoc fundamētum iure tuemur & ea loca,
32 † quæ olim solebat Bart. pro hac opinione allegare, veluti text. in l. mulier. §. fi. ff. ad Treb. in l. cū ex filia. de vul. & pup. in l. non amplius. §. fi. inf. eo tit. nostro. in. l. si quis seruum. §. fi. cū l. sequenti. inf. de leg. 2. in l. quoties. §. fin. ff. de vsufr. in. l. quæ conditio. de condi. & demon. & quò rectius & Inductio percipiatur, & respōsio aduersantium reiciatur consideran. est, ꝙ Bart. indistinctè voluit in d. l. mulier. §. fin. & d. l. si quis seruū. §. fi. & d. l. cum ex filio. uerbo, legandi, excludi sensum & tit. institut. neq; referre an alius proponatur hæres, vel de hoc vno legato agatur: satis enim est, ꝙ vbiq; vtimur verbo legandi & legatarii, vt separemus hoc relictū ab institutione, quod si aliquo modo verbum esset aptum institutioni, nō rectè Consultitàm constāter niterentur hoc verbo legandi etiam in legato vniuersali, vt statim concludenter negaretur ille legatarius vel hæres esse,
33 uel pro hærede haberi. † Et ideo vltra omnes infero, ꝙ in prædictis locis in fortiorib. quoq; terminis est casus pro communi sententia: nā si & vbi hæreditas vniuersaliter proponitur diuisa, vt in parte dispositionis dicatur distributa verbo institutionis, in alia parte verbo legati: non tamen expressa pars institutionis adiuuat sensum partis legati, vt & in ea dicatur legatarius fuisse institutus: sanè longè minus vbi extabit casus unius legati, nec præcedet aut subsequetur pro alia parte uerbū institutionis, licebit interpretari verbum legandi, pro sensu instituendi. Si enim non adiuuatur ex proximis coniunctis & explicatis institutionis verbis, minus profectò per se duntaxat poterit carens prædictis adminiculis informari & sustineri tit. institutionis. Pro eadē sententia communi rectè potest deduci tex. in l. 2. C. communia de leg. à Rui. olim in congressibus allegatus contra Crotum. Neq; glorientur Moder. ꝙ ipsi sciuissent respōdere, dum fertur Crot. nesciuisse illam obiectionem Ruin. soluere: nam benè perpendenti inductionem, quam paulo ante deduximus circa iura Barto. apparebit, ꝙ etiam Moder. solutionem ingnorarunt; dum enim tex. indistinctè ait, & quod est legatum censeri fideicommissum, & è cōtra fideicom. censeri legatum & secundum magis receptam opin. procedit etiam in vniuersalib. relictis, sequitur vt hoc verbū quicquam accōmodatum sit institutioni prout in ea principalis dispositio est circa successionem personæ.
34 † Idem confirmo ultra alios Doct. ex no. tex. in l. hæreditas ad statium. ff. de hæred. inst. pōderando verba, deinde ea coniungendo tripliciloco, & ex eis eliciendo concludentem rationem. Primò in verbo (nullo iure). Secundò in verbo (institutus non fit). Tertiò in verbo (nec quicquam ei prodest, quòd ab eo aliquid legetur): nam Iurec. ponit solidum hoc fundamentum, vt hæreditas ex testamento ad aliquem recto iure pertineat, oportet, ꝙ sit institutus.

ſtitutus ideſt, quòd ſit aliqua uerborum ſigni-
ficatione ad ſucceſſionem in uniuerſum loco
perſonæ deſuncti vocatus. Neq; pro indu-
cenda inſtitutione ſufficient cõiecturæ & præ-
ſumptiones quamuis valde vrgentes & tanquã
neceſſariæ pro ſuſtinenda aliqua expreſſa di-
ſpoſitione, qualis eſt illa, cuius ibidem memi-
nit Conſult. dum ait (Nec quicquam ei pro-
deſt quòd ab eo aliquid legetur) quo caſu præ-
ſertim antiquitus dum hæres tantùm legatis
poterat grauari, longè faciliùs videbatur ad-
mittenda interpretatio, vt idem cenſeretur tã-
quam hæres uocatus & legato onuſtus. Nec
dicat aliquis, ꝙ & ille tex. procedat vbi extabat
aliquis hæres: nam idem aduertat, ꝙ oratio
Iurec. eſt ſimplex de hæreditate, vt nullo iure
pertineat ad illum Statium ea ratione, quia nõ
eſt inſtitutus, quàmuis ab eo multa vel omnia
eſſent legata. Illa enim particularis (aliquid)
non excludit vniuerſalem omnium quoq; bo-
norum: itaq; colligemus ſi nec vbi plures ſunt
coniecturæ pro inducenda inſtitutione: non
tamen illa inducitur niſi ſecundum eius for-
mam & ſubſtantiam ex aliqua verbornm ſi-
gnificatione veniat; planè minus inducetur
35 vbi extat ſolùm legandi verbum. † Præte-
rea induco inſigne argum. in l. quoties volens.
in princ. eo. tit. de hæred. inſt. nam ſi & vbi de
voluntate conſtaret ſed non ex uerbis, nulla
tamen poteſt induci inſtitutio eius, quem vo-
luit teſtator, ſed uerbis non diſpoſuit, vt in ca-
ſu præfatæ leg. non etiam admittenda erit in-
ſtitutio in hoc caſu noſtro, vbi nulla eſt eius
36 expreſſio. † Addo & aliam concludentem
rationem ex illo principio, quo traditum eſt,
diſpoſitionem magis ſuſtineri ſecundum re-
gulas iuris, quàm cõtra regulas. In re igitur no-
ſtra diſpoſitio huiuſmodi legati poteſt ſuſtine-
ri ſecundum regulas iuris in vim fideicõmiſſi.
d. l. 2. C. communia de leg. & hoc ſecundũ re-
gulas iuris communis. Nulla ergo eſt neceſſi-
tas, vt derelicto ſenſu communi trãſgrediamur
ad ſenſum contra regulas iuris communis &
recepti vſus. Eſt enim contra regulas & con-
tra vſum receptum, & prudentium interpreta-
tione, & legum authoritate & iura conſtituen-
tium, ꝙ uerbum (legandi) poſsit per ſe con-
gruum eſſe ſignificandæ inſtitutioni.
37 † Secundum hæc, quæ ſupra poſui atq; ſun-
daui non ægrè poſſunt omnia, quæ pro cõtra-
ria opin. allegantur reſelli, utq; hæc confutatio
ex ordine progrediatur, & Alex. & ſequentiũ
eius opinionem & Modernorum argumenta
omnia conſtringo quatuor partibus. In prima
includo iura ciuilia. In ſecunda authoritates.
In tertia iura pontificia. In quarta rationes &
38 Soci. Iun. cum Alex. & Modern. † Quò ad
primam non obſtat text. in l. verbis legis. de
verb. ſig. vel in prima vel in ſecunda parte: nã
quò ad primam partem probo ſenſum Tor-
nielli, vt ex illo text. non colligatur verbo le-
gandi, venire inſtitutionem: & conſidero, quòd
tex. inquit (his verbis legis. 12. tabul. &c. latiſ-
ſima poteſtas tributa videtur) hæc igitur po-
teſtas non eſt ex vno verbo legãdi, ſed ex om-
nibus ſimul connexis, vnde ſit, ut ampliſſi-
ma intelligatur facultas diſponendi de re ſua
tàm circa perſonas, vt in inſtitutione atq; tu-
tela, quàm circa res, ut in legatis. Et hoc planè
mihi oſtendit ratio recti ſermonis, dum tex. in-
quit (Vti quiſq; legaſſet rei ſuæ) non enim in-
quit rem ſuam: Vnde infero & ſecundam de-
clarationem defendens ſenſum eiuſd. Torniel-
li, ꝙ & ſi facultas illa diſponendi ſumeretur ex
verbo (legandi) non tamẽ ex verbo (legandi)
prout communiter cũ ſuo caſu ad res ſolet re-
ferri: ſed pro ſenſu legis dicendæ de re ſua. ſu-
mentes terminum rei generaliter vel lex dica-
tur de ſucceſſione perſonæ, vel nominatim de
ſubiecta ipſarum rerum materia. Præterea in
ſecunda parte text. retorquetur, vt omnino ꝓ-
bet communem; nam quòd inquit (coaguſta-
tum &c.) hinc concludit talem eſſe probatam
verbi ſignificationem, vt non amplius genera-
liter ſumatur pro quacũq; diſpoſitione, in qua
per teſtantem lex dicatur; ſed ſolùm pro ea, in
qua de reb. diſponatur. & hoc modo non ine-
leganter pertinebit ille tex. ad titulũ, cui eſt ap-
plicatus de verb. ſign. Præterea aduertendum
eſt, ꝙ ſententia tex. eſt explicare latiſſimam il-
lam poteſtatem lege 12. tab. tributam circa
modos & ſpecies vltimarum voluntatum, non
ſimpliciter circa quantitatem ipſarum rerum;
ideo Iurec. retulit quatuor principalia exẽpla,
quæ olim vigebant in facultate teſtamentaria.
Vnde infero illos non bene dicere, qui ſecun-
dam partem referebant ad leg. ſalcid. & ad Se-
natuſc. Treb. nam & ſalcidia & Trebellianum
reſpiciebãt quantitatem, non autem modos &
ſpecies ipſarum diſpoſitionum commutabant.
39 † Non obſtat ſecundò text. in l. 1. & l. filium.
ff. de leg. præſt. primò facile obiectio poteſt re-
torqueri: nam quò ad ſignificationem verbi
(legandi) res expedita ex eiuſd. tex. ſententia,
ne ſit apta referre inſtitutionem: eſt. n. quæſtio
in eo loco ſubtilis non pro ſucceſſione perſonę
ſed pro emolumento portionis, ad quam erat
ille filius per inſtitutionem uocatus, in qua bo-
norum quoq; relictum conſiſtebat: ideo Iurec.
dubitabat, an quæ in edicto principaliter per-
tinebant

tinebant ad conseruanda legata, intelligerentur ad illa tantùm relicta spectare, quæ ueniunt peculiari titulo legatorum, an etiam ad ea, quę includuntur sub alio titulo: & est cum ratione recepta interpretatio mentis edicti pro conseruatione relictorũ, vel hoc, uel illo modo de relictis agatur: atq; ideo & portio illa, quæ per institutionem veniebat, iure edicti cõseruatur. Et hinc infero, ꝙ in eo loco non conseruatur illa portio filio v(i) instituto, sic enim haberet secũdum tabulas, contra notata in l. posthumo. C. de contratab. Illud tamen verum est, quòd iure ciuili dicitur ille hæres: nam & adire potest nõ obstante contratab. bonorũ tamẽ portionem habet ex vi relicti inclusi in honorabili & pleniori titulo institutionis, vt ibidem est casus: & ideo nõ potest ex eo loco colligi, quòd in dispositione priuati testatoris, verbum legãdi possit significare institutionem. Solùm potest colligi & rectè, ꝙ sub termino verbi (legãdi) potest venire etiam illud bonorum relictum, quod secundariò (ut dicitur) cõsiderat ius nostrum in institutione contineri: non autẽ potest uenire principalis essentia (vt ita dicam) ipsius institutionis, quæ est in successione ip-
40 sius personæ. † Hanc enim uerbum (lego) minimè significat. Hinc etiam tollitur argum. quorundam ex l. 1. de hæred. instit. arguentiũ: si licet pro sustinendo testamento verba quoq; integra supplere, magis licere debet uerba relata extendere vel ampliare, uel ex generali significatione mentem vientis adiuuare. Hi .n. malè arguunt, nam in l. 1. oratio institutionis hr̃ pro perfecta, cùm hæredis nomen fuerit expressum: sed in casu nostro oratio est perfecta significans certam dispositionis speciem omnino distantem à specie institutionis. Alia iura pro ista opin. allegata non prosequor, quædam enim manifestum continent errorem, quędam verò ex iam dictis facilè à studiosis iuris nostri poterunt declarari.

41 † In secunda parte conclusarum oppositionũ non obstat authoritas. gl. in l. his uerbis. supra de hæred. inst. & Alex. & aliorum magis communis opinionis in l. humanitatis. C. de impu. dum aiunt, verbum (relinquendi) aptum esse institutioni: quare videbatur magis idem in verbo (legandi) quod à nonnulis habetur pro directo, vt per eos in l. cẽturio. de vulg. & pup. vtq; in potiori sensu recipiatur, arg. in l. 1. ff. si ager uectig. sed hoc quoque argumentum ex suppositis supra relatis, facilè confutatur.

42 † Non est enim par ratio verbi relinquendi & verbi legandi, ut per Bart. & alios frequentiùs in d. l. centurio. nam verbum (relinquendi) accipimus vti commune non simpliciter pro directo & obliquo, sed pro idoneo ad dispositionem vtriusq; generis vel circa personas, vel circa res. hoc enim est dicere uerbum commune: sed uerbum (legandi) ad unum dumtaxat genus pertinet ad dispositionem rerum, nõ principaliter personarum & earum successionem: ideo quò ad personas dicitur magis obliquũ, quàm directum. Quò verò ad res pro directo potest haberi, cùm etiam ad legatarium dirigatur, vt egregiè licet obscurè voluit Bart. in d. l. centurio, præclarè, prout omnia & hic in rub. nostra & ibi à Torniello illustratus. Hinc patet quemadmodum solui debeat & intelligi dictum Modern. vt (legandi) verbum summatur in sensu directo: non enim potest summi in sensu directo ciuili ꝓ successione ꝑsonæ: sed in sensu directo rerum, super quib. testator disponit & dispositionem in legatarium confert. Hæc not.

43 † In tertia parte non obstat text. in c. Raynoldus. de testam. nam & pro intelligentia text. & pro solutione difficultatis annotandũ est, ꝙ in eo text. supponit̃ dubitatio & quęstio de reb. & bonis, non autem de institutione uel successione personæ. Item notandum est, ꝙ uerba, quib. vtitur Pont. quod ille. P. medietatem bonorum quibusdam auunculis, aliam medietatem uni ex patruis & filiis eius legauerat, non sunt verba testatoris, sed Pontificis, prout & multi & bene sentiunt, & rectè sequitur Torn. non enim in testamento potuerunt esse illa verba, (quibusdam auũculis & uni ex patruis) cùm expressio & personarum nominatio in testamentis requiratur vbi de certa agitur persona. l. hæredes palàm. ff. de testam. l. iubemus. C. de testam. l. 1. ff. de hæred. instit. Hinc colligenda duo. Primum ꝙ institutio patrui in dimidia partis hæreditatis seu bonorum in casu prædicti capituli, non uenit neq; fuit significata ex uerbo (legandi) sed ex aliis verbis institutioni accõmodatis: quod pro certo supponit Pont. in multis locis eiusdem capituli. Item colligen. est, ꝙ dum applicatur per Pont. verbũ (legandi) vtriq; dimidiæ bonorum tam relictę legatariis, quàm relictæ hæredib. institutis, non ea sententia applicatur quasi verbũ (legandi) possit per se principaliter significare institutionem, ut est dispositio circa successionem personæ, sed magis & uetiùs applicatur sensu relicti. Est enim in vtraq; dimidia relictum bonorum & si in vna tit. legati seu fideicommissi, in alia tit. institutionis: atq; ideo factum est, ꝙ cùm de bonis ibi ageretur Pont. uerbo vno (legandi) vtrũq; relictum grauiter expressit, ꝙ uno insti-

tutionis

tutionis verbo ad utrunq; casum referre non potuisse: quare sequitur dilucidè, quod ex eo text. non possit iustè colligi institutio ex uno uerbo legandi: sed benè relictum, quod est etiam secundariò in ipsa institutione. Non prosequor alia iura pontificia. hoc.n. antecedens quod est in hac materia præcipuum, declarasse sufficiat.

44 † In quarta parte non obstat ratio, quam neluti fontem præsentis difficultatis sic deduco, ut ex ea innumere aliorum particulares rationes & argumẽtationes facilè & ostendi & colligi possint. Illa igitur ex Alex. Soc. & Mod. huiusmodi erat. Pro sustinendis testamentis iã lege certa magis attendimus mentem & uoluntatem disponentium, quàm uerborum uim, rigorem, & antiquorum solẽnes scrupulositates: adeo quod omnia circunflexa quoq; uerba pro testamẽtorum confectione sint idonea, ut est casus. in.l.3.C. de lib. præt. & l. quoniã indignũ. C. de testam. quod si in odiosa quoq, exhæredationum materia fuit hoc admissum, quantò magis in benigna institutionum interpretatione? cum regula.l. in testamentis. ff. de reg. iur. & l. in conditionib. de cond. & dem. & l. ex facto. & l. fin. de hæred. instit. Nos uerò dicimus hãc rationem communi sententiæ nõ obstare, itaq; & illam & alias ex ea pendentes multipliciter eneruamus. Primùm ex eo, quòd assumunt tenentes contra communem ex prædicta rõne in q. nostra, constare de uoluntate ipsius disponẽtis quasi uelit disponere titulo institutionis, non autem titulo legati seu fideicommissi; hoc uerò assumũt & non probant: quinimo aduersus illos probatio est euidens & manifesta sũ apertam & non ambiguam uerborum significationem, à qua nõ recedimus nisi aliũde euidentissimè probetur testantis alia uoluntas, regula in.l. non aliter. de leg. 3.

45 † nec ibi uoluntatis dicitur esse quæstio, ubi uerba omnino clara & aperta sunt. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. & ideo aduertendum, quod non rectè aduersus communem in hac quæstione per Mod. fuit allegatus text. in. l. quoties. ff. de reb. dub. nec etiam uersamur in terminis text. vel doctrinæ Bar. in. l. in ambiguo. eo. de reb. dub. posito intellectu tex. in. d. l. 3. C. cõmu. de leg. Præterea & secundo loco diluo prædictã rationem alio modo: demus uoluisse disponentem magis facere testamentum quàm legatũ, non tamen aliis uerbis vsum quàm legandi, neq; ex aliis testamenti uerbis colligi institutionem: iure dicimus, talem uoluntatem nullis uerbis significatam, adhuc pro testamento seu institutione non posse sustineri. Remanet. n. talis voluntas in sui essentia & parte principali omnino tacita: & ideo non transit in testationem & dispositionem circa personã pro ut requiritur, vt sit testamentum & institutio. d. l. hæredes. de testam. d. l. iubemus. C. eo. Vnde sequitur, quod nihil officiat opinioni nostræ & cõi constitutio. d. l. quoniam. C. de testam. & d. l. 3. C. de lib. præt. nam in prædictis locis & similib. formulæ illæ scrupulosæ circa testamenta & institutiones fuere sublatæ: at nusquam relatũ, quod sine ulla uerborũ significatione posset propriè directa admitti institutio: nam adhuc res postulat pro forma institutionis, vt ex aliqua uerborum significatione facta expressim dici possit, vt multis in locis sentit text. in. d. l. quoniam. C. de testamen. & plerique prudenter probarunt, vt per Modernos in. l. 3. C. de lib. præter. & in. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebel.

46 † Hinc etiam tolli possunt quædam noua argumenta à nobis alias deducta disputãdi gratia præter Doct. ex. l. cogi. in prin. ff. ad trebel. inducendo multis modis, quos non refero. & l. in testamentis. ibi (ad quos velit substantiam suam peruenire) & l. præposteri. & l. testandi. causa. ibi (quatenus dicitur de pecunia sua permissa testãdi causa) & l. si in nomine. C. eo. de testam. & regula. l. si mater. C. de institutio. & subst. & glo. in. l. quoties. C. famil. hær. & noua inductio ex. §. 1. l. Gallus. ff. de lib. & posthu. & l. amicissimos. de excus. tut. & l. filium. §. sed si portio. de leg. præstan. & reg. effectus & executionis & commodorum, quæ uidentur in institutione quoq; uersari circa res & bona disponentium: vnde & falc. & Trebel. origo. l. 1. toto. titu. ad falcid. l. 1. toto titulo. ad Trebel. instit. de fideicommis. hæredit. §. restituta. cum sequen.

47 † Hinc etiam infero penitus explodenda esse quæ scripserunt Moderni in hoc articulo duobus præsertim in locis. Primùm nume. centesimo primo, dum referunt Tornielli pulcherrimam uerissimamque rationem ab eo pro communi sententia deductam: deinde in eo quod nume. centesimosexto in rubrica supra eod. usq; ad nome. centesimum decimumquintum. nouam putant afferre doctrinam. Quò ad primum dum inuehuntur in rationem Tornielli, cùm res sit magni momenti, ne quis apud posteros vel in præsenti nitio mihi aliquid dare possit, quòd grauiter in hoc loco aduersus Moderñ. illos agam, vel quòd dicta illorum aut Tornielli aliter referam, quàm se habeant: duo apud omnes perpetuò uelim esse testata. Primum, quòd si quod unquam inter praeclaros

ac bonos viros insigne fuit amicitiæ genus ve-
ra (ni fallor) uirtute nodo indissolubili copula
tũ: tale profectò fuit & est summa cũ reuerẽtia
inter maximum Iurec. Torniellũ ac me ipsum.
ille.n.me sua probitate mirificè dilexit, quem
ego suis meritis unicè obseruaui & colui, cu-
ius memoriam perpetuò uenerabor & diuinã
eius sciẽtiam & singularem vitæ integritatem
48 apud omnes prædicabo: † non minus, quàm
Francisci Gratiani Vtinensis. I. C. clarissimi ac
patris dominiq; mei obseruandissimi, pro quo
iustè aduersus omnes irruẽtes in ueras & pul-
chras eius sentẽtias cõstãter & fortiter pugna-
bo. Alterum est, quod in his quæ arguã cùm
in hoc loco, tùm in aliis nihil detrahendi aut
maledicendi causa Modern. uel aliis dicam:
non est.n.uiri boni malũ pro malo reddere, uel
maledicta maledictis confutare: sed pro tutela
ueritatis ac pro dignitate sanctissimi sapientis-
simiq, amici munus hoc atq; certamen piè su-
beo; & ne posteri aliquid à me putent cõfictũ,
refero ad unguem pro ut iacent in impressio-
ne Moder. verba in rub. supr. d. nu. 101. itẽ uer-
ba secundo loco rõnis Tornielli, prout reperi
in prima eius impressione in rub. supra nu. 11.
verba Moder. sunt hæc.
49 † Vnde sextò pro dicta opinione adducitur ra-
,, tio, quia uerbum (lego) non est aptum ad in-
,, stitutionem hæredis: quoniã in ea disponitur
,, de persona prius & postea descendẽdo dispo-
,, nitur de reb. vt hæres esto: in hæreditate mea
,, facio uel instituo heredem in illis bonis: legatũ
,, uerò disponit de rebus prius, postea descendẽ-
,, do ad personas, vt bona mea lego Titio, vel
,, fundum dato Titio, quod.i. quia hæres institu-
,, tus debet reprehesentare personam defuncti:
,, ideo oportet, ꝙ dispositio prius respiciat perso-
,, nam; & cùm verbum (lego) præsupponat di-
,, spositionem priorem in rebus, non erit aptum
,, importare institutionem hæredis & testator ꝑ
,, illud institutionem facere non poterit, per. l.
,, nemo potest. de leg. 1. ut hic per Torniellũ. sed
,, verè hæc fuit naturalis chimera sua, quia hanc
,, conuersionem verborum in eadem oratione
,, non reperitur considerasse Iurisc. nullibi enim
,, habemus uariari institutionem siue dicatur.
,, Titius hæres esto, ĩ hæreditate mea hæres esto,
,, siue hæres esto in hæreditare mea: uel si dica-
,, tur lego fundum Titio, vel fundum Titio lego.
,, hanc.n. diuersitatem neq; Logici, neq; Gram-
,, matici, neq; legistæ considerauerunt: & quãuis
,, testator loquatur cum hærede, tamẽ eius insti-
,, tutio æqualiter est perfecta siue præcedat ex-
,, pressio hæreditatis siue expressio ꝑsonæ, cùm
tota oratio integra sẽper sit necessaria ad insti-
,, tutionẽ. Præterea dato, ꝙ ista conuersio atten-
,, deretur, illud ꝓcedebat de iure antiquo, quo
,, formulæ uerborum in omnibus considerabã-
,, tur de quib. supra dixi: hodie autẽ nullo mo-
,, do admitterentur neq; in institutionibus per. l.
,, quoniam indignum. C. de testam. neq; in lega-
,, tis per. l. legatis. C. de leg. Item confunditur ꝑ
,, uerba quatuor generum legatorum, quæ semꝑ
,, præcedebant & res sequebantur, vt inst. eo. §.
,, 1. & sic dispositio respiciebat prius personam,
,, quàm res: ideo remanet, ꝙ opinio ista commu-
,, nis nullis fundamentis efficaciter probatur.
Verba autem Tornielli sunt sequentia.
50 † Et ultra Doct. hanc cõmunem probo opti-
,, ma ratione, uidelicet quia institutio disponit
,, circa personam hæredis, vt cõstituat eum suc-
,, cessorem personæ defuncti & eũ repræsentet. l.
,, hæres & hæreditas. ff. de usucap. in auth. de
,, iureiur. à mor. præst. §. 1. & propterea requi-
,, ritur, ꝙ referatur ad personam, vt circa illã di-
,, sponat, prout est in hoc uerbo (instituo) (hæres
,, esto) & sic de aliis. l. 1. supra de uulg. inst. de
,, uulg. in princ. igitur ꝙ institutio non potest si-
,, gnificari per verbum, quod licet ad personam
,, honoratam dirigatur, non tamen circa perso
,, nã sed tantùm circa res disponat: quia nõ põt
,, significare institutionẽ, cùm circa personã non
,, disponat; sed uerbũ (lego) est huiusmodi, quia
,, non disponit circa personã sed solùm circa res,
,, ad quas refertur, ideo &c. Et hoc est, ꝙ uoluit
,, Bar. in. d. l. Cẽturio. dum dicit ꝙ uerbum (lego)
,, in dubio dicitur directum. l. Lutio. de leg. 2. &
,, subdit (& nõ dico, ꝙ sit directum, sed directum
,, ad ipsum legatarium: nam sensus horũ uerbo-
,, rũ est, (& nõ dico ꝙ sit directũ) ut circa perso-
,, nã honoratã disponat; sed directũ solũ ea rõne,
,, quia ad legatarium referatur seu dirigatur.
51 † Iam ex relatione uerborum utriusq; Cõsulti
omnibus hæc audientib. uel legẽtibus apertis-
mè cõstare puto, Torn. rõnẽ sũmopere laudã-
dam: Moder. verò relationẽ & reprehensionẽ
iustissimè reprehendendam. In quorum ora-
tionem conscriptã utsupra, arguo quatuor mo-
dis principalibus, quibus multa & cogitatione
& ratione & mente complector. Arguo igitur
primùm tantam illorum modestiã, quæ cũ ex
verbis per se nota sit, ab aliis explodenda est,
præsertim cùm Moderni isti nullam à grauissi-
mo doctissimoq; Torniello ullo unquam tem-
pore ne uerbis quidem iniuriam acceperint;
nec eius profundam intimamque utriusque
iuris scientiam degustauerint: nam si doctissi-
mi ac mea quidem sentẽtia sanctissimi Iurec.
Tornielli consuetudinem habuissent, & si in-
ter syllam atq; caribdim sæpius uersati essent
attamen

attamen nuſquam tàm inhumani tanque duri in hac humanæ uitæ tempeſtoſa nauigatione fuiſſent,quin tanti viri & mores & doctrinam ſanctius obſeruaſſent. Arguo ſecundò ꝑdictam orationẽ uti in pleriſq; falſam ac præſertim in illis verbis (ſed verè hæc fuit naturalis chimera ſua, quia hanc conuerſionem uerborum in eadem oratione non reperitur conſideraſſe Iurec.) cum his quæ ſequuntur. hæc .n.omnia manifeſtè falſa ſunt, præſertim dum inquit (verè fuit &c.) nã quomodo chimeræ nomen iungit termino naturali,quo magis illudat tanto viro? nam ſi chimera, quomodo naturalis? quod ſi naturalis,quomodo chimera? & ſi uerè ſuit ratio ſubtiliſſima & pulcherima,quanta eſt ſalſitas, ꝙ aduerſus rem veram & ſolidã chimeræ & naturalis adiectione nulla modeſtia ueritas oppugnetur? Arguo tertiò nominatim aduerſus multos errores cõtentos in prædicta oratione. Primus autem eſt in relatione & intellectu eiuſd.Torn.rationis: nam neq; fideliter neq, peritè refertur, ut patet ex collatione uerborum utriuſq;. Secundus eſt error in intellectu eiuſd. rationis: nam præ ſe fert,ꝙ nullo modo perceperit mentem Torn. non.n.Torn.in ead.oratione ſupinam illã differentiam cõſtructionis facit uel alicubi refert, vt ſibi iſti cõfingũt:ſed pro ſolido & uero fundamento aſſumit Torn.ſubſtantialem differẽtiam,quæ eſt inter inſtitutionem & inter legatum: nam inſtitutio principaliter uerſatur circa diſpoſitionem vel ſucceſſionem perſonæ, ꝑ conſequens autem & ſecundariò circa res & bona: quod uerò in ead. oratione præcedat vel non præcedat terminus bonorum ſeu hæreditatis, hoc nihil ad rem Torn. non.n.in hac leui conſtructione verborum eiuſd. orationis poſita eſt tam grauis tanque uera Torn. ratio, ſed in re ipſa & corde (ut ita dicam) eius quod primùm & intellectu,& iure,& diſpoſitione,& effectu agimus in inſtitutione,aliter ac in legato: nam in legato quod primum agitur,eſt in diſpoſitione rerum non in ſucceſſione uniuerſali perſonæ,qualis eſt in inſtitutione: & ideo nec in legatis conſiderar Torn.ꝙ præcedat uel ſubſequatur terminus perſonæ, in quam confertur legatum, aut terminus rerum, de quibus dicitur facta diſpoſitio; ſed benè conſiderat,ꝙ ubicunq; aliquis legat vel dicat.(Tibi lego fundum) vel (fundum tibi lego) ſemper dicetur iuxta uim, naturam,titulumque legati primùm & principaliter de reb. ipſis diſponere, non autem de ſucceſſione perſonæ quemadmodum eſſentiliter contingit & deſideratur in inſtitutione toto tit. de hæred.inſt.d.l.hæres & hæreditas. Hinc deteguntur & alii quamplures errores, veluti in argumentis, quibus vtuntur Moder. aduerſus ꝑdictã rõnem; cũ.n. illã neq; fideliter retulerint,neq; peritè intellexerint,iã ſequitur vt nulla ſint illorũ argumenta. Non.n.fundamentũ habere poſſunt non cognita mente Torn.ꝙ ſi dicerent, ſe eã percepiſſe ſed non probaſſe,inciderent in alium errorẽ in terminis manifeſtiſſimi iuris,ſic.n.oportet eos fateri ſe negaſſe certa & expedita iuris principia, quæ ſunt in materia hæreditatis & particularium diſpoſitionum & primis elemẽtis tradita & legibus extẽſa & indubitatis Patrum ſententiis relata & confirmata, inter quæ eſt hoc principiũ pertinens ad hæreditatẽ & ſucceſſiones ex teſtõ & hæredis vri ſucceſſoris ipſius pſonæ. Hinc ẽt conſtat,ꝙ nullo mõ rectè potuit ab eis allegari tex.in.d l.qm̃ indignũ.aduerſus præſ.rõnem, dũ volũt, ꝙ & ſi olim conuerſio illa inſpicienda foret,nõ tamẽ nouo iure eſſet attendenda:iam.n. conſtitit uim rationis Torn.non in rudi & inſubtili & plebeia eiuſd. orõnis cõuerſione poſitã eſſe,ſed in ui.rõne,& medulari eius qđ ꝓponitur ſubſtãtia: hæc aũt nõ eſt neq, potuit tolli ꝑ diſpõnẽ.d.l. qm̃ indignum.manet.n.ſubſtantia inſtõnis & ſubſtãtia ſucceſſionis in locũ pſonæ defuncti, vel agatur
52 cã teſtati vel inteſtati; † atq; ideo nouiſſimo quoq; iure cantũ eſt in fauorẽ liberorum,ut ſit eius legitima portio relinquẽda honorabili & pleno inſtõnis titulo.§.aliud quoq;. in authen. ut cũ de appel.cogno.ſic.n.ſit,vt pſonæ quoq; ſucceſſores pia legis diſpõne cõſtituãtur, deſtinctumq; parẽtẽ nõ indigni ꝑ ſucceſſiones in ſua portione,ut in parte hæreditatis iure repꝛęſentent,quod tit.legati vel alio, in quo primùm de reb. diſponitur, minimè potuiſſet induci. Hinc etiam contanditur poſtremum Modern. argumentum ex quatuor legatorum generibus deductum, quæ rectius tenuit Torn. & aduerrit, quòd in ſingulis præfatorum legatorum generibus principalis diſpoſitio eſt de rebus, non autem de ſucceſſione ipſius perſonæ, prout ſumitur in inſtitutione. Neque refert, quòd uerba legatorum ad perſonam honoratam dirigantur; hoc enim nequaquam efficit, ꝙ diſpoſitio principalis in legato ſit de perſona (ſic enim poſſet haberi pro inſtitutione) ſed eſt de rebus collatis in illam perſonam hono-
53 ratam titu. legati. † Et hoc eſt, quod apertè uoluit Torn. ſub fine prædictæ rationis, dum retulit. Doctr. Bart. d.l. Centurio.ff.de vulg.& pupillar. probantis verbum (legandi) in dubio dici directum, & ſubiicientis (& non dico quòd ſit directum, ſed directum ad ip-

sum legatarium; quorum uerborum pulcher est ille sensus, vt non intelligatur directum eo modo, quo fuerant verba ciuilia, quib. testator principaliter circa personam honoratam disposuisse uidebatur; sed sumitur hic directum in uerbo (legandi) ea ratione, quia ad legatariũ refertur seu dirigitur: quo tamen de rebus disponitur. & ideo non est ciuile eo modo, quo erant uerba institutionis, neq; hodie ex interpretatione aptum est institutioni, sed duntaxat relicto rerum quod bene secundariò cõsiderari potest etiam in institutione: sed non in substantia ipsius institutionis, prout circa personam principaliter disponit, solùm prout res & bona in ea quoq; successione veniunt & cõ-
54 tinentur. † Quartò arguo ex dictis eorumdẽ Modern. in ead. rub. in tract. diuisionis totius in multas species & in tertia specie nume. 66. totius vniuersalis constituunt hereditatem tãquam ius vniuersale, quod à rebus separatum esse potest. l. 1. l. hæreditas. ff. de pet. hæred. sub quo tamen res contineri possunt, quamuis res ipsæ non sint hereditas neq; partes integrales: & expressim aiũt (Quia hæreditas non tollitur quamuis res hæreditariæ uel pereant uel tollantur: sed appellantur pars cõprehænsiua siue comprehænsæ, quia comprehænduntur in hæreditate. d. l. hæreditas. & effectus istarum partium est augere & diminuere totum, non autẽ ꝗ eis sublatis desinat esse totum). Quæro ab istis quomodo formant totum sine rebus, ut accipiant ius vniuersale in hæreditate, vt separent hoc totum à toto generali siue prædicamentali? Sanè necesse est, vt diligentius res intuentes nisi velint & sibi & rationi legis contradicere, omnino fateantur ueram & indubiã esse rationem Torn. pro communi in medium propositam & deductam ab intimis iuris nostri penetralib. Hæc de prima parte supra pro-
55 posita. † Sequitur altera pars, in qua primùm generaliter arguam aduersus illorũ doctrinam, deinde nominatim paucis persequar singulorum illorum casus. Generaliter itaque arguo duob. modis: nam prima distinctio illorum est imperfecta: si enim mens fuit complecti omnes casus incipiẽtes à primo, prætermittitur ius antiquissimum. s. ante formulas & coangustationes Iurisprudentum. Omittunt & alios casus, quos non prosequor. Deinde imperfecta doctrina superfluitatis vitio non laborat, cùm vltimus tñ casus in quæstione ꝑ Doc. probabiliter reuocetur. Accedo nunc ad singulos casus. In primo assumitur qđ est posterius & omittitur qđ est prius. d. l. verbis legis. In secundo dũ de milite loquitur & rem deducit post tẽpus. l. qđ indignũ. uel superuacua deductio, cùm illa lex ad oẽs pertineat, vel non uera si præter aliquam uerborum significationẽ nellet in milite testamentũ valere cõtra tex. inst. de testamẽto milit. & l. diuus. ff. eo. In tertio casu tribuit scriptioni notarii. qđ nõ est tribuendũ nisi pro illo excusando à pœna falsi si dixerit testam. in quo nulla est hæredis institutio ꝑ largam termini testamenti significationẽ cum Bal. in. l. 1. ff. de test. si quidẽ recipiatur communis opinio de qua supra in rub. quò ad nomen testamenti, ut possit ex larga significatione ẽt codicillis conuenire, ex gl. in. l. 2. C. de const. pec. in. l. 2. C. coĩa. de leg. sed regulariter coniicimus scriptũ qđ præstantẽ fuerit dictatum. l. quoties volens. in fi. princ. de hæred. instit. ꝗ si notarius ipse aliquid ꝑ se in præfationib. enuntiauerit, hoc non efficit, vt sequẽs dispositio ex illis uerbis tãqnam noua informetur: atq; ideo consequens erit vt non tanti sit enuntiatio notarii, ꝗ possit sequentem propriã & apertam uerborum significationem cõmutare. In quarto casu cùm dicit testator, se velle testamentum vel hæredem facere interest, ut ponas hunc casum an hæc verba præcedant, an sequantur legatũ, an in dispositione relicti fuerint inserta: nã si præcedẽt mox statim concludẽter colliges verbum (legandi) importare institutionẽ, ꝗ si cõnexa fuerint ipsi relicto uel immediatẽ sequenti, veniet institutio non ex verbo (legandi) cuius uim testator non mutat, sed ex aliis verbis aliqua significatione declarãtibus mentem instituentis seu testãtis. In quinto casu ubi adesset clausula, ꝗ ualeant dispositã oĩ meliori modo, maximè refert, ut hæc clausula intelligatur. Sæpè. n. nim habet clausulæ codicillaris, neq; tanti est momenti, ut per eã inducatur noua dispositio, quam testator nulla verborum significatione expressit & quæ requirit expressionẽ qualis est institutio, quàmuis alibi scribat Deci. tñ eã ualere, vt actũ in forma quoq; peccantẽ sustinere possit, ut ꝑ eũ cõsil. 14. In casu. n. nostro. nõ est opus hoc antecedenti, cùm ꝑ sic dispositio generalis in uim fideicõmissi uerbis non uiolatis iure defendi possit: nec est opus cõfugere ad reg. si nõ ualet quod ago ut ago, ualeat vt ualere pôtest: & cùm non existat institutio uel non sit expressa, debet obtinere potestatem declarãdi dispositionem pro ut conuenit codicillis; & hoc intelligetur dispositum, sic nõ in alio operabitur quàm in quo facta reperietur dispositio. l. fi. C. de nõ num. pec. l. fi. ꝗ satisd. cog. Bar. in. l. si quis ꝑ eo. col. fi. de fideius. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbo. obli. l. si unus. §. ante omnia.

fi. de

ff. de pact. & secũdum dispositionem iuris noui non recedemus à significatione verborum, communi verbo vtraq; significatio conueniet & legati & fideicommissi. Sed si testator dixisset. valeant disposita omni meliori titulo. in hac specie rectè includetur institutionis quoq; titulus cæteris plenior atq; perfectior. d. l. filiũ. de leg. præst. & secundum hunc sensum & in hac specie vltra casum Modern. legitimè iure nouo defendetur testam. postquam solemnes institutionum formulæ sublatæ reperiuntur & verborum quoq; generalitas, qua mens testãtis significari possit, noua cõstitutione sufficiat. d. l. quoniam indignum. id verò procedit non ex uerbo legandi, sed ex adiectione tituli melioris, vt sub eo titul. dicatur relictum non peculiari titu. legati, sed magis uberiori tit. institutionis. Sextus autem casus Modernorum cùm penitus aduersetur communi sentẽtiæ ac nullo iure comprobetur, vltra ea, quæ supra proponuntur penitus cum sua decisione confutandus est, vt potè contra tex. per eosdem allegatum in d. l. verbis legis. & in prima & in secunda parte.

56 † Præterea ex iam dictis dubitari poterit, an in statuto prohibẽte alicui ne leget alteri. puta. marito ne ipse leget vxori vel è cõtra, ne vxor marito, vel ne pater leget vni ex filiis unius matrimonii, vel non plus vni quàm alteri; an intelligatur instituendi quoq; facultas ea lege prohibita? Corn. cõsi. 185. lib. 1. non benè telatus à Modern. secundũ strictam legati significationem (vt supra fuit adnotata) putabat nõ interdictam institutionem: aliud enim est instituere, aliud legare usu iam recepto, quẽ maximè opinatus est attendi in hac exorbitanti & quasi odiosa materia restringente vltimarum uoluntatem facultatem: eò magis cùm & diuersa ratio inter hos casus possit assignari. Frequẽtiora enim legata sunt, quàm institutiones: & magis accedentia ad prohibitas donationes quàm sint ipse institutiones. l. 1. &. 2. cum aliis. l. cùm hic status. in princ. ff. de don. inter vir. & vxor. Est tamen in hac dubitatione à plerisq; Moder. cũ Nigro in rub. supra eo. probata cõtraria sententia, secundum eos ex mente legis respicientis fauorem liberorum vel cõiugum, cum Moder. in. l. omnes populi, de iust. & iur. &

57 argum. in. d. l. filium. de leg. præst. † Sed pro vera huius difficultatis definitione & pro opinionum conciliatione, sciendum est, utrunq; dictum in suis terminis posse recipi. Primùm ne intelligatur prohibita institutio, ut est dispositio circa personam. non enim uenit hæc prohibitio ex prohibitione legati, sed solùm prohibitio relicti bonorum: sed quoniam in institutione inest etiam secundariò relictũ ipsorum bonorum, ideò in ea lege dicemus tale quoq, emolumentum prohiberi. Sensum .n. statuti probamus, vt sit veluti in edicto de leg. præst. in quo pars hæreditatis quamuis titulo institutionis relicta, conseruatur non titulo institutionis iure prætorio, sed tanquam relictũ qualecunq;: quod cùm reperiatur & in institutione, non mirum, quod ex edicto hoc etiam conseruetur. Mentem enim edicti Consulti exponunt pro quocunq; relicto, sic & nos mentem statuti exponemus, vt prohibeat quamcunq; relicti speciem, bona seu res prohibiti respiciẽtem: atq; ideo vxor vel maritus, vel vnus ex filiis neq; per institutionem res vel bona prohibiti relinquere, capere poterit non quia institutio ut est dispositio circa personam, principaliter censeatur ex prohibitione legati & vi huius verbi immediatè prohibita (sic enim veniret institutio sub ipso verbo (legandi) quod destrueret communem su[...]a a nobis cõfirmatam) sed intelligemus per hanc prohibitionem legis generalem interdici omnem relicti modum, vel consideretur per se principaliter, vt in titul. legati, vel consideretur secundariò, vt contingit in institutione. Legati enim nomen vtranq; speciem significare potest. d. c. Raynoldus. de testam. d. l. filium. Et hæc expositio tutior est, quàm Modern. adiecta ratio, ne statutum fiat elusorium, ut per eos. nume. 113. cum sequen. Neq, opus est ingredi difficultatem illam, an sit fauorabile vel non fauorabile propter filiorum aut coniugum fauorem, & an liceat uerba in huiusmodi casibus impropriè quoq; accipere. Non est enim opus huiusmodi dubitationib. accepta mẽte statuti eo sensu, quem supra nos expressimus.

58 † Cognita legandi significatione, rectè sequitur inuestigatio rei quid sit legatum. Primùm enim quæritur nomẽ & eius significatio, deinde quidditas rei nomine comprehænsa Bar. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de off. proc. huius autem inuestigationis ordo hic erit. Primum exponã hactenus traditas legati diffinitiones. Secundò quæram an conueniãt. Tertiò colligam ex omnibus unum vniuersale & valde necessarium pro cognoscẽda legati substantia. Quartò inseram, vt ex legati declaratione multa separentur, de quib. nostri dubitarunt. Quintò & vltimò nominatim soluam multas obiectiones à Doct. propositas aduersus legati definitiones.

59 † Quò ad primum extant tres legati diffinitiones. Prima est Florentini in. l. legatũ. inf.

eqd.sub his verbis (legatum est delibatio hæreditatis, qua testator ex eo, quod vniuersum hæredis foret collatum alicui quid voluit). Hæc perfecta est definitio, quæ constat insigni genere & suis differentiis: sed ante declarationem adnotate nonnullos primam vocem in definitione positam non eo modo legisse, sed alio sub termino deliberationis, vt hic per Soc. iunior. num. 44. sed explodenda est eiusmodi lectio. aliud enim est deliberatio, aliud delibatio: neq; pro genere legati congruũ esset uerbum deliberandi. Alii legebant (delibratio) & hanc defendunt Moder. supra in rub. quasi ad imaginem & similitudinẽ eius, quod in testamento fiebat olim appellato per æs & libram. Sed hæc quoq; lectio omnino reicienda. Magis ergo retinenda litera communis & exponenda prima vox pro genere scilicet sensu diminutionis, quam facit testator per legatum in hæreditate, qua transfert in alium aliquid eorum, quæ fuissent hæredis nisi super eis nominatim testator disposuisset ius in alios trãsferendo vi suę dispositionis, quæ legis potestatem & authoritatem obtinet: & ideo elegãter & doctè dixit Vlpia. in suis institutionibus in materia legatorũ, ꝙ legata legis modo relinquebantur. i. instar legis imperatiuè directis verbis in testamento. Post genus sequuntur differentiæ, quibus secundum omnes ferè causas separatur hæc species delibationis seu diminutionis ab aliis, quæ nõ transeunt propriè in nomen legati. Prima differentia in uerbo (hæreditatis). Aliæ & multæ in sequentib. cum inclusione causæ efficientis & finalis & materialis & formalis, ac cõnexione omnium tali modo, ut hæc diminutio hæreditatis, quam facit testator sua authoritate ex eo, ꝙ uniuersum foret hæredis, non possit alteri dispositioni cõuenire, quàm ei, quæ propriè dicitur legatum: nam uerbum (testator) ostendit qualis debeat esse persona, quæ possit legatum facere & per quam voluntatem fiat hæc delibatio: nam pertinet ad testamentum. Item ostẽdit eum illis verbis (qua uoluit aliquid alicui collatum ex eo, quod foret hæredis) & finem & materiã & formam legati: quoniam ex his conficitur, vt legatum sit illa diminutio hæreditatis, quæ fit per testantem sola authoritate sua sine alterius facto, & quæ pertinet ad eius hæreditatẽ non ad alterius patrimonium; & quæ pro sui essentia non requirit alterius consensum: ideo non pertinet ad donationem inter uiuos neq; ad donationem causa mortis. l. mortis causa. l. si mortis causa. l. inter mortis. l. senatus. §. 1. ff. de don. causa mort. Huius igitur uis est in diminutione hæreditatis, quæ est post mortem. l. nihil aliud. de verb. sign. l. hęreditas. de reg. iur. non autem patrimonium inter uiuos. Item separantur illæ diminutiones hæreditatis, quæ fiunt casu vel fortuna, ut hic per Torn. item & illæ, quæ fiunt alterius facto non ex sola dispositione testantis: & ideo definitio non pertinet ad alias species ultimæ voluntatis, in quib. pro acquisitione alterius quoq; factũ solet requiri. Item separantur & ea, quæ manent in hæreditate & fiunt hæredis. l. cætera. §. item quæri po test. verbo (si duobus) inf. eo. vnde nec in hæredis uoluntate potuit legatũ poni. l. Senatus. §. legatum. inf. eo. Separantur & illæ dispositiones, ex quib. non sequeretur talis diminutio in eo, quod fuisset hæredis si nõ fuisset legatum.

60 l. sin autem. inf. eo. † Alia est diffinitio Marcelli. in. l. legatum. num. 37. inf. de legat. 2. vt sit donatio in testamento relicta. Neq; superflua cùm ex diuersitate tituli, tùm ex diuersitate ver borũ, & loco delibationis hæreditatis & plurium verborum, quæ adhibuit Consultus in præcedenti, angustius sed eodem sensu omnia constrinxit Marcellus: nam assumpsit maximè proprium ipsius dispositionis effectum; ille autem est in termino donationis, qui & si cõis sit multis donorum translationib. hic tamen ab aliis separatur & verbo (relicta) quo excluduntur omnes aliæ donationes, quæ requirũt factum & consensum duorum. hæc enim dum simpliciter dicitur relicta præsefert sola disponentis authoritate introduci, prout in priori dispositione fuit expositum: & dum explicat (in testamento) ostendit talem donationem nõ alio modo posse intelligi, quàm perfectam. cùm in alia ultima uoluntate nõ sit hæc facultas inducendi translationem iuris sine alterius facto. Vt autem (relinquendi) verbum conueniat propriè vltimis uoluntatib. dicendum, vt

61 hic per Torn. † Tertia est definitio Imper. in. §. 1. inst. de leg. vt sit donatio à defuncto relicta ab hærede præstanda. In uerbo (donatio) & in verbo (relicta) dicendum vt supra in antecedenti. In aliis autem uerbis apud nostros nõ modica est difficultas. Illud enim verbum (à defuncto) sunt qui opinentur positum iure nouo, ut ea quoq; legata comprehændantur, quæ fiunt in codicillis. Illa autem sequentia uerba (ab hærede præstanda) sunt qui putent adiecta, vt ostẽdat Imper. oĩa legata regulariter ab hærede per legatarios petenda, ut non amplius liceat quẽdã capere propria authoritate. Item putant illis verbis separari institutionem à legatis: non enim institutio est donatio, quæ ab hærede sit præstanda, sed ma-

gis (si quæ est donatio) in institutione ab hærede percipitur.l.fin.C. de edic. diui Adr. toll. sed legata & alia disposita in testamẽto nõ percipit hæres, sed præstat & exequitur. l. si in testamento.ff.si quis omis.causa testamenti. Itẽ putãt ex illis separari donationem causa mortis: nam & huius donationis effectus confertur post mortẽ vel morte complectitur, non tamen exigit hæredẽ neq; aditionẽ hæreditatis. l.Papinianus.de don.causa mort.l. donationes quas parentes.C.eo.de don. causa mor. Alii verò existimarunt, prædicta verba non esse de substantia definitionis legati: & ideo in aliis diffinitionib.nõ fuisse inserta, nec etiã à Theophilo in suis institutionibus relata, ut hic per Crot.Torn.Aldobran.& quosd. alios. Passim tamen cernimus impressa illa verba, neq; sine ratione per Imp.in institutionib. relata. Itaq; primùm admittemus, ꝙ & verbum (à defuncto) debet exponi pro testatore: adeo ꝙ conuertatur, vbicunq; erit donatio relicta à testatore, erit legatum: & vbicunque proponetur seu dabitur uerè legatum, erit donatio à testa-
62 tore relicta. † Et ideo infero aduersus Modern. minimè verum esse, ꝙ illa uerba sint cõmutata, vt comprehendant relicta in codicillis sine testamento. hoc enim fieri non potest, cùm disposita in codicillis non habeant hanc legis authoritatem, vt ex eis inducatur donatio sola dispositione sine alterius facto, vt inf. latius dicemus inter differẽtias legati & fideicommissi. Quòd verò prædicta uerba sm̃ nostram sñiam recipiant sensum testatoris & testamenti, vltra omnes confirmo inductione ex antecedenti tex. dum ibi dubitabat Imper. vt posset connecti materies legatorum, quæ uidebatur extra propositam materiam: attamen respondet his uerbis (sed cùm omnino de testamentis & de hæredibus, qui in testamento instituuntur loquuti simus, non sine causa sequẽti loco potest hæc iuris materia tractari). Et statim Imp. subiecit diffinitionem legati: qua re colligo ꝙ verbum (à defuncto) omnino habet sensum testatoris, & uerbum (ab hærede) omnino intelligen. est de instituto; sic materies legati nõ est extra testamentorum & hæredum in eo in-
63 stitutorum materiam. † Quò verò ad verba coniunctim posita (ab hærede præstanda) sequor Torn. opinionem hoc tamen sensu, quem expono, vt non sint necessaria hæc verba. i. quominus foret diffinitio perfecta quãuis non essent relata: non tamen hinc fit, ꝙ sint superflua duplici ratione. Primò quia sensus germanus illorum verborum subtili intellectu est de substantia legati alio modo, quàm sint opinati Moder. deinde quia in elementis tradendis multa cum prudentia per Compillatores fuerunt expressa quamuis sint de his, quę implicitè continebantur in substantia legati.
64 † Itaq; declaro quomodo in dispositione legati regulariter insit sensus horum verborũ quãuis non essent expressa, & quomodo illorum sensus perfectè contineatur etiam in prioribus diffinitionib. Hoc autem contingit dupliciter. Primò in eo, ꝙ re uera omne legatum, vt est uerè legatum pertinet ad diminutionẽ hæreditatis, scilicet eius quod foret hæredis si nõ esset relictum: & quoniam hæres una cẽsetur persona cum defuncto, meritò legatum (ut est donatio relicta à defuncto) dicitur ab hærede præstanda, cùm tale relictũ ab eo vniuerso eximatur, quod alioquin apud hæredem permaneret. Item & alio modo, nam & si legatum vti donatio relicta in testamento fit pro doni datione iuris translatio, quæ fit sola testantis authoritate vt supra: attamen expeditum est ius, ꝙ disposita in testamento curæ & executioni hæredum sunt mandata. l. si in testamento. cum Bart.ff.si quis omis.causa testi. Atq; ideo in omni legitimo relicto quamuis, ius uolente honorato per tale relictum transferatur, nichilominus censetur inesse hoc quoq; ius, vt uolẽte honorato ab hærede sit præstandum, vel ꝑinde habeatur ac si ab eodem præstaretur. Hinc & olim pro legatis personales compętebant actiones.l.cùm filius.§.variis.de lega.2. l.testatrix.ff.si seruit.vend. l. si tibi homo. §. cũ seruus.de leg. 1. Non est igitur mirandum, ꝙ illa verba per Imper. non superuacuò sint relata, sed ex eo, ꝙ illorum sensus inerat in legato vtiliter in institutionibus, & pro informan-
65 dis principiis doctè sint expressa. † Hactenus de simplici diffinitionum declaratione. Sequitur vt videamus, an conueniant; & in summa pono conclusionem certam, vt rectè in rei definitę substantia & ea nobis aperienda, conueniant, quamuis prima plura & magis explicitè continere videatur: idem tamen angustius sequentes concludant. Singularum.n.sententia illa est, vt legatum sit illa dispositio vltimæ voluntatis, per quam sola testantis uoluntate ius de dispositis transferatur in honoratum sine facto & consensu alterius: adeo ꝙ sufficiat sola testatoris cõstitutio, quod cùm nõ in aliis rebus iure fieri possit, quàm illis, quæ vel mediatè vel immediatè possent esse in hæreditate uel in dispositione testantis, vt ex ea inducatur doni datio: meritò sequitur, vt legatum sit diminutio hæreditatis, qua aliquid in alium cõfertur ex eo, ꝙ vniuersum foret hæredis: & hoc idem

idem continet alia definitio, vt sit donatio relicta in testamento, idem & tertia cum expositione vltimorū verborum (ab hærede præstanda) non enim potest esse donatio relicta in stamēto vel à defuncto, nisi eod. sensu, quo fuit exposita prima diffinitio: nec est alia vlla donationis species, cui possit definitio conuenire præter illam, quæ refertur ex dispositione
66 ipsius legati. † Non enim definitur legatum ut est actualis seu materialis ipsa dispō: qm̄ illa materialis dispositio non dicitur delibatio, nō donatio, non ab hærede præstanda: sed quod dicimus delibationem hereditatis & donationem & ab hærede præstari seu præstandā, hoc respicit vim & essentiam ipsius legati, prout est quid rei cum effectu, non prout est quid nominis per simplicem dispositionem. Sic igitur & prima conuenit secundæ, & secunda
67 tertiæ, & tertia utrisq; est accommodata. † Ita tertiò colligimus in uniuersum, q̄ cùm præfatæ diffinitiones conueniunt pro demonstranda essentia, forma, ac substantia legati: sequitur vt generaliter legatū sit in ea dispositione vltimæ voluntatis, qua testator aliquid in alterum confert: ita vt ex ea collatione sola testantis authoritate, dici possit minui hæreditas. & hoc quod ex hæreditate minuitur dici possit ipso iure quæri honorato seu legatario: nam reuera (vtsupra nominatim declarabam) hoc est dicere in legatis delibationem hæreditatis &c. donationem relictam in testamento &c. donationem à defuncto relictam &c. hæc enim & singula & vniuersa illud unum pro fundamēto substantiæ & tota legati essentia præseferūt quod paulo ante fuit à nobis diligenter collectum. Vnde ex præsenti ualde utili collectione, infero multa ac notatione digna: quib. adnotatis facilior erit subiiciendarum oppositio-
68 num solutio. † Primùm igitur infero, q̄ prædictæ difinitiones cōsequēter & legati nomē,
69 non possunt conuenire institutioni: † nam institutio non est delibatio hæreditatis à testatore &c. vt in prima diffinitione. Illa enim est uocatio ad successionem & positio loco defuncti in hæreditate, nō autem diminutio hæreditatis; & ideo non potest appellari legatū. Non etiam est donatio relicta in testamento, non enim in institutione hæredis pōt dici donatio, sicq; ius acquisitum hæredi sine facto suo sola authoritate instituentis; sic.n. destrueretur facultas aditionis & consensus instituti & tolleretur impedimentum trāsmissionis defuncto hærede ante aditionem. Longè minus potest dici donatio relicta à defuncto, præstanda ab hærede: nam q̄ in institutione uenit res ac ita & donatio illarum rerum hæredi per institutionem facta videatur, hoc non est, q̄ institutionem constituat donationem, ut est legatum: cùm semper pro acquisitione rerum, q̄ ueniūt ex institutione requiratur primum aditio ipsius hæreditatis sic factum hæredis instituti, quo postea res in hæreditate inuentæ, fiūt hæredis adeuntis tanquam domini sui. l. cùm hæredes. in princ. ff. de acq. poss. l. legatum ita.
70 inf. de lega. 2. † Infero secundò, q̄ prædictæ diffinitiones non possunt conuenire ulli donationum generi, quæ fiant inter viuos. illæ.n. non possunt dici delibationes hæreditatis ex eo, quod foret hæredis: non etiam possunt dici donationes relictæ à defuncto, vel in testamento scilicet inductæ sola disponētis authoritate: nam quæ fiunt inter uiuos requirunt consensum & factum vtriusq; partis tot. titu. ff. de don. inter vir. & uxor. & C. eod. de donat.
71 † Infero tertiò, q̄ similiter prædictæ diffinitiones non conueniunt donationib. causa mortis, quæ non requirunt testamētum vel testatorē, uel hæredem; sed per se in morte donantis pfici possunt nisi prius fuerint reuocatæ: & huiusmodi donationes causa mortis, non inducuntur sola dispositione ipsius donantis, sed factum vtriusq; requirunt: vnde olim stipulatio requirebatur ubi non interueniebat traditio, unde actio ex stipulatu non ex ultima uoluntate: nam confirmatio, quæ fit per vltimā voluntatem deducitur ad tempus antecedens, quo celebrata fuerat stipulatio: & hodie sufficiente pacto deducitur ad tempus pacti, vt sit condictio ex lege secundum terminos & communes sententias in. l. si quis argentum. C. de
72 don. † Quartò infero, q̄ & si donationes causa mortis dicantur legatis exæquatæ ferè per omnia. §. 1. inst. de don. l. fin. C. de don. cā. mor. et si veniant appellatione legati. l. etiam fideicōmissum. inf. de leg. 3. attamen quò ad quidditatem & essentiam & diffinitionem ipsius legati, separantur donationes causa mortis à legato. Non enim conuenit diffinitio legati ipsis donationib. causa mortis. Vnde consequēs est, vt neq; nomen legati propriè conueniat ipsis donationib. causa mortis. si enim quis vellet hoc dicere, ei necesse esset fateri similiter, hodie posse induci donationē causa mortis, quēadmodum & legatū .s. ex sola dispositione testantis sine facto alterius: hoc autem esset euertere harum rerum principia & terminos disiunctos indoctè confundere. Non obstat exæquatio: qm̄ illa respicit multa legatorum effecta, quæ sunt communicata ipsis donationib. causa mortis, vt latè per Docto. & ibi diximus

mus in l.2.inf.eo.& in d.§.1.inst.de don.&.d.l.
73 fi.C.de don.causa mort. † Non etiam officit tex.in.d.l.& fideicom.nam & illa comprehensio est per effectu & ficte,non autem per quidditatem & totam rei substantiam: quoniam si per quidditatem,nomen cum re esset communicatum iam plane una tm foret illarū dispositionum species: certum tamen est,ꝙ separatæ, & secundum substantiam disiunctę permanēt: vnde etiam separatis titulis & dissimili ordine fuere & in pādectis & in.C. & in insti. per Cōpillatores nobis expositæ non nomine tātùm,
74 sed & re. † Quintò infero,ꝙ &si multa sit apud nostros contentio, an prædictæ diffinitiones conueniant fideicommissis: verius tamen est, vt cum illis concludamus, qui negant conuenire fideicommissis, inter quos fuit,& Torn. cuius sententiam secundum ea, quæ supra declaraui exactè sequor: nam hoc expressim p̄seferunt verba singularum diffinitionum. Nō enim possunt salua ratione recti sermonis & legitimi sensus ipsorum Iurisc.accommodari fideicommissis: loquor autem de fideicom. propriè, vt sunt fideicommissa, vtq; declarantur per tex.in.§.sed non usq;. inst. de leg.& in-
75 stit.de fideicom. hæred. in princ. † Nec admirari quispiam debet,ꝙ in commixto legatorum & fideicommissorum tractatu diffinitionem legati ita separemus à fideic. vt nollentes eam conuenire fideic.quasi absurdū relinquamus,ꝙ tam frequentis relicti fideicommissum appellati essentia per diffinitionem(ut dicitur) non sit euacuata, præsertim posita in limine tractatus exæquatione legatorum & fideicom.nam cum ratione hoc factum esse putamus. Quid.n.opus fideicom. definire,eius essentia & quidditas & qualis esset dispositio, nomine ipso euidentissimè constabat? & ideo in re tā clara & nomine plenè omnia supplente & per originem & progressum extensa, non fuit opus exacta definitione, prout fuit in legatorum materia collecta & relata. Et hoc manifestè probatur in d.tit.de fideic.hæred.in princ. Nec obstat tex.in. d. l. 1. etiam fideicom. est.n. accipiendus ille tex. in hoc quoq; capite fideicom. prout fuit expositus in alia difficultate respectu donationis causa mortis: nā adhuc pro constanti ponimus,dispositiones legatorum & fideicom.nō idem esse quidditate & substantia prout.inf.latius ostendemus in materia exæquationis.
76 † Iam reliquum est ultimum membrum supra propositum, in quo multas Doct. oppositiones aduersus expositas legati diffinitiones, paucis vtiliter soluendo complectemur, & pro
77 introductione † præmitto topicum & legale principium ex Philosopho c.3.lib.6. Topic. ꝓbatum à nostris in.l. 1. §.dolū.ff. de dolo malo in.l.1.vbi Bar.de testam. in.l. omnis diffinitio.ff.de reg.iur.in.c.dudū. il. 2. de electio.hoc autem est,definitio vt sit bona debet respōdere suo definito.Ex quo principio deductæ sunt duæ potissimæ regulæ,quibus solemus diffinitiones examinare & iudicare,an sint recipiēdæ vel repudiandæ. Prima regula est, ut uideamus, ne definitio excedat diffinitum, quod contingit ex superabundantia dictionum, vel sensus verborum in diffinitione positorum. Alia est regula, ne diffinitio sit diminuta;sic.n. diminuta non conuerteretur cū definito plus continente,quàm definitio; cùm debeat diffinitio proba (vt dicunt nostri) euacuare totū definitum in eo, quod quid est. d. l. 1. de dolo malo.d.l.i.de testam.præclarè Alciat.lib.6. paradox.cap.9 post Geli. lib.4.noct.Attic.secundum has duas reg. ordinamus oppositiones, quas formant nostri aduersus definitiones su-
78 pra relatas. † Aliæ.n.respiciunt usum primæ regulæ quasi definitio excedat diffinitū. Aliæ respiciunt secundam regulam, quasi diffinitio sit diminuta. Primum genus oppositionum declaratur & soluitur ex his, quæ paulo ante dicta sunt in antecedenti membro, in quo adnotauimus quemadmodū & definitum & definitio ipsa rem nostram propriè legati nomine significatam separent ab omni alia dispositione quæcunq; illa sit, vel inter viuos, vel in morte,vel post mortem, vel pendeat ab vltima uoluntate,vel aliunde consistat. non.n.potest conuenire dispositionib. inter uiuos. non institutioni ut supra probatum fuit: non donationi causa mortis, quæ fuit exæquata legato: sed non facta idem cum legato: non illi, quæ ex alterius facto tum haberet sic neque fideicommisso cum Ruin.Soc.iun.& Torn. iustè
79 enim & peritè aduertit Rui. † ꝙ in legatis testator dicitur donare, sed non itidem in fideic. Doctè & Soc.iun. ꝙ in legatis donat testator, sed in fideicom.grauat. Longè præclarius & doctius ipse Torn.dum rem totam magis explicitè ostendit, probat, & in luce ponit: adeo, ꝙ qui eā negare uelint, infirmi & imbecilli sint sensus & intellectus. pro qua re extat adhuc ineuitabilis tex.in.l.2.C.coia de leg.ex quo cōstat adhuc inter legatum & fideicom. aliquid tam contrarium reperiri, ꝙ non potest conciliari: vnde sequitur necessariò, ꝙ in quidditate & substantia legata & fideicōmissa, non sint idem: nam si idem nihil inter ea contrarium remanere posset: nec opus esset in difficultate

contin-

contingente ſequi naturam fideicommiſſi tanquam pleniorem.§.ſed non uſq;.Inſt.de leg.& aggregare aliquid fideicommiſſo tanquam hu maniori,ut inquit tex.in d.l.2.C.coia.de leg.

Quod autem per omnia facta ſit exæquatio inter iſtas diſpoſitiones, hoc pertinet ad ea effecta, quæ inuicem communicari poſſunt; adeo ꝙ quidditas rei minimè tollatur nec in alteram
80 tranſeat, nec vnum & idem fiat. † Hinc patet, quòd falſa eſt opinio Modern. qui opinati ſunt has diſpoſitiones nouo iure omnino factas eſſe vnum & idem corpus atq; ſpiritum. Itaq; colligamus generaliter, ꝙ definitio legati non excedit ipſum diffinitum; quamobrem in definitione hactenus expoſita obſeruata reperietur prima regula, vt diffinitio non excedat diffinitum: & ideo longiùs eã non proſequor, ſed venio ad oppoſitiones reſpicientes ſecun-
81 dam regulam. † Has verò deduco ad duos locos. Primus reſpicit terminum donationis, de quo in ſecunda & tertia definitione. Alius reſpicit verba illa (ab hærede præſtanda). Ex
82 ordine vtrunq; locum proſequor. † In primo generaliter oppono quemadmodum ſumi poteſt donatio in diffinitione pro genere legati, cùm legati genus ſit vltima uoluntas, nõ autem donatio, utſupra in rub.? Reſpondeo ꝙ & ſi genus legati, vt eſt diſpoſitio vltimæ voluntatis & eius ordinatio, ſit vltima voluntas: non tamẽ hinc fit quin ius poteſtas & effectus iſtius diſpoſitionis, ſit doni datio: ideo re vera ſummentes legatum. prout definitũr, genus eſt in donatione, prout eſt donatio trãslatio iuris ſeu doni datio, quemadmodum ſummi debet in
83 hac legati definitione. † Hinc infero non mirandum, ꝙ in materia.l.1.ff.de don.&.l.alienatum.§.donandi verbum.de verb.ſign. non cõprehændatur legatũ q̃uis ſit donatio utſup nã in prædictis & titu. de don.& tit.de don.cauſa mort. agitur de donatione. prout eſt diſpoſitio, ex qua poſſit eſſe actio: & ideo ille tractatus non pertinet ad materiam legati. Eſt.n. legatum propriè ipſa donatio relicta in teſtamento: & ideo nõ ex legato ſimpliciter agitur, ſed ex teſtamento, vt inf. in materia actionum pro legatis competentium: at ubi ſumitur donatio pro diſpoſitione, ex qua poſſit agi, tunc actio eſt non ex vltima voluntate, ſed vel ex ſtipulatione ſi interuenerit, vel ex conditione legis, iuxta not.in l.ſi quis argentũ. C. de don.
84 † Oppono ſecundo quaſi in multis caſibus dari poſſit legatum quamuis non ſit donatio relicta à defuncto, vel non ſit diminutio hæreditatis. veluti in.l.ſi fideiuſſor.inf.eod.in eo, qui iuſſus eſt uendere. Secundò in.l.creditori.inf. eod. §.ſi creditori.inſt.eo.dũ poteſt debitor legare creditori. Tertiò in.l.ſi pignus. ff. quæ. in fraud.cred.coniuncta.l.3.§.fi.inf. de legat. 3. Quartò in.l.quitus.ff.de an.leg. in. l. neque pignus.ff.de reg.iur. Quintò in.l.hoc iure.§.donatio.ff.de don. Sextò in.§.non ſolùm.inſt.de leg.cum aliis, quæ poſſent ad præſentem locũ deduci. Sed hæc omnia facilè ſolui poſſunt: nã per interpretationem & ſubtilem inſpectionẽ vbicunq, reperiemus, vel in prædictis, uel in aliis locis eſſe legatum.ſ.vtile & cum effectu, reperiemus adeſſe aliquã donationem niſi eius effectus aliunde impediatur: ipſa tamẽ diſpoſitio legati apta erit eam inducere ueluti exordientes ab ultima oppoſitione uel ſummatur legatum qualitatis, vel ſummatur legatum rei alienæ, eſt utrobiq; diſpoſitio, quæ poteſt per ſe authoritate teſtantis ſine alterius facto inducere illam doni dationem ſi quidem res ſit habilis: nam rei inhabilitas impedit effectum, nè ſtatim in ipſa re ſimpliciter obtineat: non tamen impedit quin ſit legatum. prout poteſt eſſe ueluti in re aliena, ꝙ redimatur, & ſi non poteſt redimi, ꝙ ſoluatur æſtimatio. Sic diſpoſitio ſuam habet executionem, in qua alterius factum interuenit non ut in eo facto tunc conſtituatur legatum: ſic.n. non eſſet donatio relicta in teſtamento, ſed ut re deducta ad habilitatem, fiat executio iuris per teſtantem in legatarium tranſlati ſola authoritate diſponentis.
85 † Quò uerò ad tex.in.l.ſi pignus.quæ ĩ fraud. cred.uerba illa, quæ negãt donationem eſſe in remiſſione pignoris, accipiẽda ſunt hoc modo, vt qui pignus remittit, non dicatur donare ſcilicet quod ſibi debebatur: attamen quò ad ius pignoris non poteſt negari, quin ſit aliqua donatio. Rectè tamen fit etiam inter coniuges. l. ſi pignus.cum aliis.ff.de don.inter uir.& uxor. qm̃ talis donatio non eſt in prohibitione legis, cùm nõ pertineat ad diminutionem patrimonũ donantis remanente credito.d.l.ſi pignus. nec ex ea unus pauperior, alter locupletior intelligatur factus eadem ratione: quia per remiſſionem pignoris non intelligitur remiſſum creditum. Hinc etiam colliges, qua ratione fundata ſit deciſio tex.in.d.l.3.§.fi.de leg.3. dũ ibi reſpondit Conſult. eum cui ſolùm pignus fuit per teſtantem remiſſum, nõ poſſe fideicõmiſſo grauari. Quò uerò ad tex.in.l.ſi creditori.&.§.ſi creditori. ſolutio eſt in eodem tex. ſecundum diſtinctionem, quam ibidem tradidit Iurec.coniuncta.l.ſin autem.eo.ti. de leg.1. ubi eſt caſus, ꝙ non ſit legatum vbi nullum affert commodum, ſic ubi nulla poteſt ex ea diſpoſitione dici facta donatio, ueluti ſi neq; in

repre-

repræsentatione esset emolumentum.

86 † Quò ad tex.in.§.sed meminisse.l. si fideiuss. for.inf.eo.ex eodem tex. prompta est solutio: nam & ibi donatio aliqua rectè potuit cõsiderari. sic.n.in re nostra donationis nomen in legati diffinitione positum sumi debet, ut ad iura quoq; & actiones quærẽdas per dispositionem testantis legitimè pertineat, vt est casus in d.§.meminisse.& inst.de leg.§. non solùm. & l. ex legato nominis.C.de leg. Ex his soluta est illa oppositionum pars, quæ respiciebat terminum donationis.

Sequitur altera pars, quæ attinet ad uerba illa (ab hærede præstanda) expressa in tertia diffinitione implicitè secundum sensum & declarationem nostrã in priorib. quoq; diffinitionib. uirtualiter (vt dicitur) comprehensa. Attamen multis modis à nostris fuit oppositum, ut detur legatum quamuis ab hærede minimè præ-

87 standum sit. † Exempli gratia in eo, qđ potest hodie legari à legatario.l.1.&.2.C.com. de leg. Secundò in eo, quod potest testator ipse uiuẽs soluere legatum.l.lutius.inf.de leg. 2.l. lutius. de leg.3. Tertiò in eo quòd datur legatario ꝑ testantem facultas, ut sine hærede capiat quod sibi fuerit in testamento relictum. l. titia cum testamento.inf.eo. Quartò in eo ꝙ rectè legatur liberatio, quam sic cõsequitur legatarius, ut non sit opus ulla hæredis præstatione toto tit. de lib.leg. Quintò in eo, ꝙ & debitoris nomẽ legatum sic ualet, ut & vtiles actiones sine facto hæredis transeant in legatarium. d.l.si ex legato nominis.C.de leg. Sextò in eo, quod quis accipit implendæ conditionis causa, in quo potest grauari.l.quidam.§.fin.inf.eo. Septimò & postremò & in eo, ꝙ & directa libertas in testamento dari potest, quæ nullum hæredis factum seu præstationem expectat. tot. tit. ff. de testam. manumis.

88 † Sed hæc quoq; oppositionum adiectio ac quasi turba aduersus diffinitionẽ opposita, nõ difficulter confutatur & repellitur, accepto primùm sensu illorum uerborum (ab hærede

89 præstanda). † ille.n.est quem supra retulimus, vel enim intelligẽda sunt hæc verba eo modo, vt donatio relicta à defuncto dicatur sic præstãda ab hærede, quia ꝑtinet ad diminutionẽ hæreditatis, in cuius aditione hæres institutus omnium rerum fieret dominus: sic & earũ, quæ relictæ sunt nisi legatæ fuissent: vel eo sensũ, vt dicatur donatio relicta à defuncto, ꝑstanda ab hærede.s.eo tempore, quo institutus ꝑ aditionẽ fit hæres, vt sensit Barto.in.l.si in testamento.ff. si quis omis. causa testam. Tunc .n.uerè confirmantur disposita in testamento cum not.in.l.si nemo.de testam.tut. & in prin. tit.de hæred.quæ ab intest.defer. Vel eo sensu, vt regulariter in legatis intelligamus actualẽ præstationem hæredi aut immediatè aut mediatè incumbere; ille.n.disposita per testãtem seruare & præstare debet.d.l.si in testamẽto. & ideo uel hoc, vel illo modo contingat fieri legatũ si uelit ipse legatarius, res pertinebit quò ad præstationem vel mediatè vel immediatè ad ipsum hæredem. Vnde infero singularem prædictarum oppositionum solutionem. Primùm in eo, qđ de legatario fuit oppositũ duplex est responsio. Prima pendet ab intellectu tex.in.d.l.1.&.2.de qua.inf. plura dicemus. Nõ est.n.propriè legatum quod à legatario relinquitur sed magis fideicommiss.inst. de singul. reb.per fideicom.relict. Alia est responsio, ꝙ & si cum multis Doct. daretur facultas legandi à legatario: hoc tamen ad hæredem quoq; pertinere dicetur, cùm primo recusante cessatur ipse hæres grauatus. Item & non recusante, quia solùm legatarius primus potest grauari secundũ vires legati. Ex hoc infertur, ꝙ cùm primum sit ad diminutionem hæreditatis, non absurdè & secundum quasi ab hærede præstari dicetur, qui primum præstat, ex quo ualet secundum.

90 † In eo, quod secundo loco opponebatur, adnotanda est insignis Torn. distinctio ex mente prædictarum legũ & non aliena à cæteris Doc. hæc autem est, vt dispiciamus, quomodo testator ad quem finem & effectum tradat in uita ipsi legatario, quod ei relinquebat in testamento. Aut.n.tradit perfectè & absolutè, ut res illa iam in præsenti fiat accipiẽtis, & in hoc casu audacter concludendum nõ esse legatum, quia deficit definitio, idest non conuenit huic executæ tali modo dispositioni. certum.n.est, ꝙ si legatum secundum uim & effectum sumitur pro ultima voluntate, non autem pro simplici ordinatione, non potest dici legatum neque perfecta ultima voluntas ante mortem. l. 4. ff. de adim. leg. l. non uidetur. ff. de don. causa mort. sic non potest dici donatio relicta à defuncto. s. ꝙ testantis tantùm authoritate fuerit inducta translatio iuris seu doni: nam propositus est casus, in quo inter uiuos pro acquisitione iuris ac rei factum utriusque partis interuenit: sic non potest esse legatum. Nec obstat dispositio seu ordinatio ipsius relicti facta in testamento. non.n.sumimus legatum pro sola ordinatione, quoniam scimus ordinationem esse & dici ante mortem testantis, sed accipimus rem cum effectu, quo si ordinatio careat, neq; nomen secũdum effectum amplius

plius congruere poteſt.l.4.§.condemnatum. ff. de re iud.l.3.de act.& oblig. Altera eſt pars diſtinctionis,in qua proponeretur caſus, ꝙ teſtator rem legatam ſic tradidiſſet legatario, nõ vt dominium illius perfectè ante mortem in eum transferret,& ſic ex titulo inter uiuos uel mortis cauſa uellet eam ei acquiri: ſed duntaxat ea mente tradidiſſet, ut interim detineret, & quaſi pro tutela & ſecuritate, & cuſtodia ſui legati eam apud ſe haberet. Et in hoc caſu nõ obſtante traditione facta inter uiuos defendemus legatum iuxta ſenſum diſtinctionis, & exponemus in hoc quoq; loco donationem relictam à defuncto & ab hærede præſtandam.i. cẽſeri præſtari ex hæreditate in eo, quod foret hæredis niſi collata fuiſſet in ipſum legatariũ. Et hoc ſenſu traditio antea facta non impediet ſenſum legati,quominus pertineat ad diminutionem hæreditatis,& quominus retineat naturam, quam habent diſpoſita in teſtamento, ut debeant ab hærede præſtari: vel cenſeantur tunc verè præſtari.ſ.cum effectu translationis iuris, quo tempore inſtitutus per aditionem fit hæres,ut per Bar.in.d.l.ſi in teſtamento. ff.ſi quis omiſ.ca.teſt.

Quod uerò teſtator legatario dare poſſit facultatem capiendi ſine hærede,hoc nõ tollit ſenſum uerborũ de quo ſupra,quin & hic interueniat, cùm & hoc legatum dicatur pertinere ad præſtationem hæredis:quoniam tale legatum maximè reſpicit diminutionem ipſius hæreditatis,ſic & hæredis inſtituti.

Non etiam officit legatum,liberationis, eo.n.minus dicetur eſſe in hæreditate, & poteſt etiam hæres cogi ad actualem liberationem.

Similiter & nomen debitoris legatum, transfert vtiles actiones pro diminutione ipſius hæreditatis, ſic & hæredis ad eam uocati & in ea inſtituti.

91 † Et quamuis accipiens cauſa implendæ conditionis,in eo poſſit grauari.d.l.quidam. §. fin. hoc tamen eſt fideicom. non autem legatum: vt uerò admittetur legatum iã per antecedens ſeu cõſequens in eo, qui implet conditionem, vt conſequatur relicta in teſtamento, conſurget legatum ab hærede præſtari: ideo nil mirũ continget.

Poſtremò quæ de directa libertate oppoſita ſunt antedictis minime repugnant, vt eſt caſus benè intellectus in.d.l.ſi in teſtamento. ff. ſi quis omiſ. cauſa teſtam. ibi (Quia alias quàm ab hærede dari non debeat).ſ. pro diminutione hæreditatis pertinentis ad hæredem vel hærede iam adeunte cum expoſitione Bart. in eod. loco. Et hoc modo paulò ante,tex. & legati & libertatis mẽtionem fecerat,ac ita & in relicto libertatis eſt diminutio hæreditatis & eò minus in aditione conſequitur hæres, ſic uerba (ab hærede præſtãda) in hac quoq; ſpecie ſubtili inſpectione ſalua poſſunt eſſe. Ex his conſtat definitiones legati nulla aliorum oppoſitione neq; per exceſſum, neque per defectum poſſe expugnari. Firma igitur ſit collectio uniuerſaliter ſupra propoſita, ex qua pendet cognitio ueræ eſſentiæ eius, quod ſub legati termino propriè lex ubiq; uoluit ſubſtantialiter ſignificari.

92 † Iam ſupereſt, ut perquiramus modum cognoſcendi legata & fideicommiſſa & illarum diſpoſitionum uerba: ꝙ & ſi ex iam dictis poſſit adnotari, eſt tamen multa utilitas,vt nominatim de hac re tractemus, exploſa illorum otioſa opinione,qui præſentem ſpeculationem putabant inutilem:dum nouo iure cautũ eſt,ꝙ omne uerbum idoneum ad ſignificandam voluntatem diſponentis, poſſit referre & legatũ & fideicom.atq; ideo inter alios Soc. iun. paucis putabat negotium abſolui: amplius Mod. ſic nullam in uerbis nouo iure ſtatuunt differentiam,ut & res ipſas uerbis ſignificatas unũ & idem factas eſſe ſcribant & corpore & ſpiritu,quemadmodum & ſupra fuit relatum. Sed huiuſmodi ſenſus omnino reiciendi: itaq; primùm probanda eſt multa quæſtionis noſtræ vtilitas & laudanda Patrum diligentia,qui pro

93 re non inutili labores ſumpſerunt. † Hæc autem utilitas eſt triplex. Prima in cognitione locorum,qui plurimi ſunt in iure noſtro,quos ſine doctrina & regula uerborum legãdi & fideicommittendi,nemo rectè percipiet. Secũda eſt vtilitas ꝓ cognoſcenda exæquatione legati & fideicom.& iure.ff. & iure. C. Tertia eſt vtilitas pro ſtatutis & iure multorum locorum, in quibus adhuc & poteſt & ſolet uigere differentia uerborum legandi & fideicommitten-

94 di. † Ante tractationem articuli quædam ſunt notanda. Primum in eo, ꝙ Iaſ. nume. 7. poſt Caſtr. originem fideicommiſſorum putat ex improbata cauſa initium habuiſſe, ut incapaces poſſent relicta conſequi ac ita legẽ fraudare, quamuis poſtea receptus ſit fauor fideicommiſſorum propter capaces, non autẽ propter incapaces.§.legari.inſt.de leg.l.2. de orig. iur.l. ſi cui. de cond. & dem. inſt. de fideicom. hæred & inſt.de codicil.in princ. Nos uerò dicimus fideicommiſſa olim relinqui incapacibus: quia diſpoſitio non erat verbis efficax,vt honorato ius poſſet dici quæſitũ, ac ita poſſet ab eo tanquam ab indigno per fiſcum auferri, l.ſi.de his quib.ut indig. nec etiam poterat ab

hærede

hærede auferri quasi tacitam fidem accōmodasse defuncto in fraudem legis, ut incapaci post eius mortem daret: nam cùm fideicom. esset in testamento expressum, obiectio tacitæ fidei cessabat,l.3.ff. de iur. fis. Vnde origo fideicommissorum(quod etiam ad capaces pertinet)non est ex causa improbata: sed ex eo, q hic modus disponendi secundum uerborum significationem, nullum ius transferebat in honoratum; at solùm permittebat hæredi seu grauato, ut daret uel faceret: quod sensit & Vlp.in suis institutionibus titu.de fideicom. in diffinitione fideicommissi: dum inter alia posuit,pendere fideic. à sola uoluntate fideicommittentis,scilicet non ex ulla uerborum significatione, quæ importaret dispositionem efficacem. Est tamen postea fideicom.ad iuris necessitatem redactum.d.tit.de fideic.hæred.

95 † Deinde notanda est quædam Mod. opinio, quæ ponit aduersus communem differentiam inter legata & fideicommissa & origine, & authore,& causa non differre fideicom. à legato; sed duntaxat usu, ac ita exponit text. in princ. inst.de codicil.& de fideic.hæred. Et quamuis ante illum usum actionem non habuerint: nō tamen absurdum putant, q adhuc fideicōmissi potestas adscribenda sit legi xii. tabularum: nam actiones dicunt longo post tempore inuentas ex.l.2.§.deinde.de orig.iur. Sed huiusmodi doctrina non est recipienda: aut. n. sumunt fideicom. pro dispositione, aut pro ui & effectu ipsius dispositionis. Quò ad terminū dispositionis certè concluden.q illa non pertinebat per se separatim sumpta ad leg.xii.tabularum: qua dispositio illa solùm ueniebat,quæ in uim legis procedebat: non autem in modū fidei, ut est casus in.d.l.uerbis legis.de uer.sig. Quòd si sumunt fideic. pro ui & effectu illius dispositionis, sic per fidei commissionem ordinatæ,in hoc quoq; casu expedita est cōmunis opinio, ut origine, authore, & causa distet fideicom.à legato,ut est tex.in terminis. d.titu. de codicil.in princ.neq; admittenda responsio referens uerba aperta ad usum, cùm tamē expressim referat tex.ad quidditatem & essentiā rei propositæ,sū quam cœperunt esse fideicōmissa: nam & si antea esset ordinatio, non tamen erat uis & effectus, in quo postea propriè constituta est essentia fideicommis. inde etiam cum ratione postea sub iuris necessitate recepta, ut habeatur pro dispositione efficaci non ex uerbis, sed ex uoluntate ipsius disponentis. Et hanc ueritatem supra in rub. nostra in alio loco, neq; ipsi Modern. potuerunt denegare, sed quasi claram admisere, præsertim.nu.146.& 147. Non etiam probanda est illorum expositio quò ad inuentionem actionum: nā quod inquit tex.in.l.2. de orig. iur. quasi inuentæ sint actiones post ipsam leg. xii.tab. nō pertinet ad terminū actionis,prout illo significatur ius ipsum nobis ex causa aduersus alterum uel eius bona quæsitum: sed pertinet ad terminum actionis, pro ut illo significatur formula utēdi iure nobis competēti. Illæ enim formulæ sunt compositæ post leg.xii. tab.& de his loquitur text. à Modern.

96 allegatus in.d.l.2.de orig.iur. † Itaque non rectè in communem Doct.differentiam hactenus illi dixerunt: uerum enim est ex Patrum quoque sententia, diuersam harū dispositionum uim esse & origine, & authore, & causa: nam & illud uerum est, quòd ab initio legata fuerunt efficacia, & iura seu actiones producebant,quamuis nondum formulæ essent compositæ: sed fideicommissa nullum ius ex leg. xii.tab.poterant inducere: quoniam illa lege tales dispositiones non fuere admissæ pro efficacib.& ualidis, sed illæ tantùm, quæ uerbis aptæ erant ad ius in alterius persona constituendum: uerùm postea longo tempore & fideicommissa cœperunt esse. d. titu. de codicil.

97 † Tertiò notanda est quædam alia Moder. op. in eo, q legati terminum tripliciter considerant, in genere generalissimo pro sensu cuiuscunq; ultimæ uoluntatis eodem modo, quo supra considerarunt testamentum. Item in generē subalterno pro omni relicto excepta institutione, quatenus relictum qualecunque sit, pendet ab hærede. l. etiam fideicommissum. Instr. de legat. 3. Item & in specie, prout nominatim separatur hic titulus legati ab aliis quibuscunq; dispositionibus: sic etiam ab ipso fideicommisso, ut supra inter differentias utriusque dispositionis satis abundè dictum fuit. Sed hæc quoque theorica explodenda est: nam & in primo capite quidquid illi dicant, est contra text. in. d.l. uerbis legis. & in prima & in secunda parte. & d.l. mulier. §. fin. ff. ad Trebel. & d. l. cum ex filio. ff. de uulg. & d.l. si quis seruum. §. fin. ff. de legat. secundo. & contra alia, quæ supra deduximus pro communi sententia, ne ullo modo uerbum (legandi) possit ex aliqua significatione neque etiam amplissima, conuenire institutioni. In secunda autem parte quò ad genus subalternum, si simpliciter sumetur & propriè, non potest sic constitui par genus ad omnes particulares dispositiones ex-

cludendo solam hæredis institutionem, quin possit conuenire etiam illi relicto, quod est in institutione: sensu tamen relicti non autem institutionis, ut est casus in.l. filium. §. sed si portio.iuncta.l.1.ff.de leg.præst. Quò uerò ad donationem causa mortis, legatum non potest poni pro genere: sic enim propriè donatio cā mortis esset legatum, quod est falsum, ut supra fuit adnotatum. Nec obstat.l. etiam. nam appellatione legati.uenit & donatio causa mortis & fideicōmissum non ex propria significatione, sed ex cōmunicatione multorum effectuū, quæ facta est inter has dispositiones.§.1. instit. de don.l.fi.C.de don.causa mort. Quò uerò ad tertiam speciem, in qua statuunt Modern. sūmam Doc.difficultatem in hac inuestigatione uerborum (legandi & fideicommittendi) aduertendum est, q & si ipsi uideantur aliorū doctrinas improbare, & aliam ponere theoricam sm̄ distinctionem trium temporum, quæ ipsi explicitè referunt: attamen diligenter perquirentes eorum sensa, reperiemus, q nihil ipsi dicunt, unde possit præsens subtilis difficultas expedirè diffiniri; quinimò in summa aliorum conclusiones ponunt & cum illis transeunt, & rem in pūcto subobscuro implicatam & obscu-

98 ram relinquūt; † atq; ideo omissis illorum dictis assumo articulum principalem, quem diuido in duas partes, In prima complectar aliorum theoricas. In secunda referam, defendam, & sustinebo nouam & egregiam Torniel. sententiam, & reiiciam Moder. morsus, & soluam illorum oppositiones, remq; sic in lucem ponam, ut quod hactenus difficilimum apud omnes fuit, forsitan in posterum cæteris hæc humanè & studiosè legentib. planè perspicuum esse possit.

99 † Et ut in summa paucis multa comprehendam, aduerti ferè omnium opiniones cōstringi tribus principalibus conclusionibus, quas ꝑsequentes ordinem Ias.ex eiusd.quoque Ias. & Modernorum dictis sic collegimus, ut sit prima conclusio pro cognoscēdis uerbis legatorum, Hæc autem sunt uerba dispositiua relata ad honoratum. Secunda conclusio pro dignoscendis uerbis fideicommissorum. Hæc sunt uerba inflexa, seu præcaria relata ad ipsum grauatum, Tertia conclusio pro conciliandis multis iuribus confundentibus supradictas regulas, in eo, quòd sæpe utuntur hiisdem uerbis modò pro legatis, modò ꝓ fideicommissis: item in eo, q sæpe una & eadem dispositio modò appellatur legatum, modò fideicom. Nostri plerique pro euitandis tam multis difficultatib. arbitrati sunt ꝓpter exæquationes legati & fideicommissi his nominibus & uerbis abusos fuisse ueteres quoq, Iurecōsultos, & impropriè illos frequenter in hac materia locutos esse.

100 † Placet non sine ratione exordiri ab ultima conclusione, quæ omnino displicet, quam (ut putamus) minimè ueram, insubtilem, & imperfectam, & diuinatiuam & contrariis gratis manum dantem, nemo negabit; in quam opponens probo singula. Arguo primùm ab eo, quod minimè uerisimile est Iurisc. uiros grauissimos tàm multis in locis impropriè fuisse loquutos. Arguo secundò ex eo, q per contrarium magis conuenit, ueterum Iurisc. prudentiæ, ut dicamus, illos recti sermonis & ꝓprietatis, nomine, & sensu rationem habuisse, cùm eam tàm diligenter ubiq; quasi uenatores persequantur. Arguo tertiò ex eo, q sm̄ hanc conclusionem tota hæc materia per istū abusum fuisset ab illis confusa, quos maximè oportebat eā dilucidare & explanare. Arguo quartò sm̄ prædictum sensum exæquationis, materies neq; olim potuisset neq; hodie posset legitimè percipi. Arguo quintò ex duplici tex. in.§.sed non usq,.cum seq.inst.de leg.&.§.pen. inst.de sing.reb.per fideicom.relict. Postremò arguo ex subtili inductione tex.in.l.a. C. cōia. de leg.nam si Iustiniani quoq, tempore multa super uerbis oriebatur controuersia (adeo q noua fuerit opus lege) quomodo tam stupina uerborum confusio potuit pro solutione contrariorum, tam negligenter admitti? Eò magis cùm supra fuerit ostensum, q re uera definitio legati non potest conuenire fideicom. neq; etiam nouo iure quamuis plena legatorum & fideic.facta sit exæquatio. Eò magis atq; facilius reicio dicta Mod. quasi per Compillatores data opera non sint insertæ differentiæ, quæ olim erant inter legata & fideicōmissa & illorū uerba: ne uiderentur contradicere nouissimis Iustin.constitutionibus.

101 † Quo uerò ad primā cōclusionē, illa destruitur multis locis, in quibus posita sunt uerba dispositiua & relata ad honoratum: attamen dicitur fideic. ut est casus in.l.titia cū testō.§.1.in.l.pe. to. de leg. 2. quorū meminit & Alex. in.l. n̄ra. nec est ulla solutio vel Cum.vel Soc. vel Ruin. vel Alc.vel Mod.cōfugientiū ad abusum & improprietatē, quæ possit satis facere: & ideo meliora quærenda sunt. Est etiam casus destruēs illam positionem in. l. miles ad sororem. de legat. 2. ubi uerba expressim relata sunt ad honoratum & sunt uerba dispositiua: attamen est

est & appellatur fideicom. & in l. cùm pater. §. donationis. &. §. dulcissimis. & in l. vnum ex familia. §. fin. de leg. 2. & in. l. fideicommissa. §. si rem. §. si q s ita scripserit. & in. l. paulo. §. si. q est tex. insignis. & in. l. uxorem. §. legauerat. &. §. testamento. ff. de leg. 3. & in. l. aurelio. ff. de liber. leg.

102 † Aduersus autem secundam conclusionem de uerbis relatis ad grauatum, ne semper constituant fideicõmis. sed & legatum, arguo ex multis locis, quibus prædicta conclusio apertè confunditur, ut est casus in ipsismet uerbis, quæ uidentur propria fideicõmissorum, qualia sunt (peto) (fideicommitto &c.) quibus tamen significat legatũ, ut p Scæuolã in. l. seruos. ff. de alim. leg. per Celsum in. l. lutius. §. lutius. de leg. 2. per Iabolenum in. l. qui concubinam. §. cùm in testamento. de leg. 3. per alios quoq; Inrec. multis in locis. exempli gratia in. l. stichum qui meus erit. in. l. huiusmodi. in. l. si ita scriptum. in. l. ciuitatib. in. l. si ita relictum. in. l. testator. §. seio. in. l. mortuo. §. fin. inf. eo. tit. nostro. in. l. 3. in. l. uicos. in. l. si mihi mæuia. & hic notandus tex. num. 90. inf. de legat. 3. in. l. quod mihi. ff. de liber. leg. in. l. lutius. ff. de aur. & arg. leg. in. l. liberto. ff. de ann. leg. ut quæ supra aduersus primam conclusionem dixi ualde absurdum esse, q quis uelit pro solutione & prædictorum & aliorum locorum uti nimium delicato illo improprietatis & abusus & confusionis subterfugio, neq; in hac parte unquam admittam pro tutela prædictæ conclusionis in supra allegatis legibus illis verbis Iurisc. impropriè fuisse usos; sed magis cum misterio singula posita arbitramur. Vnde adhuc non exiguus est labor perquirendi regulas, quibus olim discernebantur uerba legandi & fideicõmittendi, sic & dispositiones illis verbis relatæ palàm fuerant separatæ.

103 † Post generalem prædictarum magis communium conclusionum discussionem, & ex iure manifesto positam confutationem, paucis constringo singulares quoque plurium Doct. opiniones & theoricas, quæ sunt ueluti species vel exempla, uel additamenta, vel (ut ita dicã) colligamenta quædam, uel tutela prædictarũ principalium conclusionum: & ideo breui sermone illas attingam & ueluti partim imperfectas, partim non ueras iustè reiciam.

Dixerat Imol. ex duobus uerbis hæc cognosci, alterum est (lego) alterum est (fideicommitto) à nostris arguitur dum ex innumera specie verborum duo tantùm posuit. Nos uerò cum Torniel. nec in duobus tantùm verbis benè illum dixisse, manifestè ostendimus: nam & (fideicommittendi) uerbum legati sensum nõ excludit, vt est inter alios tex. aureus casus in. d. l. seruos. ff. de alim. leg. Item & (legandi) uerbum refertur ad fideicom. d. l. titia cum testamento. d. l. peto. imo & (donandi) uerbum expressim positum in dispositione, ut est casus in. d. l. miles ad sororem de leg. 2.

104 † Non etiam simpliciter potest admitti opinio Castr. p similitudinem directæ & obliquæ substitutionis ex locis supra allegatis.

105 † Non opin. Cuman. Socin. & Rip. ex d. l. seruos. &. d. l. si mihi mæuia. d. l. titia. d. l. miles ad sororem. d. l. fideicommissa. cum aliis supra allegatis.

106 † Non opinio Ruin. de duob. casibus, quasi certò includentibus casum fideicommissi. Primus erat in uerbis à iure vel usu inuentis ad significandum fideicom. Alius erat in eo, quod relinquitur à legatario. Nam primus est cõtra tex. in. d. l. seruos. Alter uerò sm̃ multos Doct. est contra tex. in. l. 1. in fin. C. cõmu. de lega.

Non etiam illorum opinio, qui confugiebant ad tex. in. l. etiam. inf. de legat. 3. ut supra dictum fuit aduersus tertiam conclusionem: præsertim cùm tam multis in locis extent uestigia differentiæ inter unam & aliam dispositionem, & diligenter considerent Consulti, an sit fideicommis. ut in. l. unum. §. fin. l. cum pater. §. pater. §. ab instituto. l. qui solidum. de leg. 2. l. pater seuerinam. de cond. & dem. §. 1. inst. de leg. & de fideicommis. hæred. in princip.

107 † Non etiam opin. Socin. iun. quæ non eneruat difficultatem, sed magis ampliat, & in quem similiter est casus in. d. l. seruos. & d. l. si mihi mæuia

108 † Longè minus debet admitti opinio Moder. qui pro euitandis oppositionibus, quæstionem considerabant pro diuersitate trium temporum, quorum dicta non prosequor, non enim consistunt neque contraria soluunt, sed magis augent & rem in confuso relinquunt.

109 † Et ideo pro explananda difficultate, duo in præsenti sunt agenda. Primùm confutanda est opinio Modern. aduersus theoricam Torniel. Secundò declaranda & defendenda est uera Torniel. sententia. Ille enim unus in tam ardua & obscura quæst. punctum & scopum attigisse uidetur. Quò ad primũ arguo Mod. duplici de cã. Primùm q non fideliter & in hoc loco retulerint opin. Torniel. vnde sequitur, quòd non benè eam reprehendant. Quod uerò non fideliter

retulerint, euidẽs est per collationem utriusq; : nam uir ille grauissimus in eo potissimùm laborauit, quod Moderni, ab illo prætermissum putarunt: non enim solùm ostendit differentiæ rationẽ (quæ erat pro distinctione uerborum legandi & fideicommittendi) uerùm ẽt nominati tradit modos & regulas, quib. utriusq; dispositionis colligi & notari uerba possunt. Secundò arguo dum ex eo reiciunt distinctionem, q uideantur quædam uerba significare dispositionem efficacem, nec tamen inducant legatum: & quædam alia uideantur significare dispositionẽ inefficacẽ, & tamen legatum inducant: nam si Modern. diligentiùs sensum & mentem Torn. perspexissent: nõ huiusmodi argumento aduersus illius theoricam essent usi: & ideo infero, quòd horum reprehensio nihili facienda est: unde reiectis quæ ipsi dicunt, pono, declaro, confirmo, & stabilem ostendo subtilem & ueram Torn. doctri-
110 nã: † & sm̃ illum tria propono perquirenda. Primum est in ratione, qua factum olim esset, quòd alia uerba constituerent legatum, alia fideicom. vnde sequetur certa articuli principalis resolutio; inde.n. elicietur regula cognoscẽdi uerba legatorum & uerba fideicommissorũ. Alterum est caput in perquirẽda ratione, qua Iurisc. uerbis hiisdem utãtur modò pro significando legatum, modò pro significando fideicom. ut in uerbo (peto) de quo supra, & in uerbo (iubeo) quod quandoq; legatum inducit. l. mortuo. §. fin. l. si ita scriptum. §. fin. de leg. 2. quandoq; fideicom. l. lutius. §. quisquis. de leg. 2. Tertium est in inuestiganda ratione, qua leges nostræ appellent eandem dispositionem & legatum & fideicom. l. caius. inf. ti. 1. l. uxorem. §. felicissimo. §. agri plagam. l. patronum. §. libertis. l. paulo calimacho. de legat. 3. l. sempronius attalus. de usufr. leg. l. prædia. §. affinitatis. de fund. instr. Quid etiam in causa sit, q interdum lex dicat per fideicommissum legari. l. annua. §. si titio. ff. de aur. & arg. lega. l. equis. ff. de usur. l. uxorem. §. legauerat. de leg. 3. non.n. dicendum impropriè ut supra, uel promiscuè his uerbis uti Iurisconsultos.

111 † Pro explicatione primi articuli illa est uera differentiæ ratio inter uerba legatorum & fideicommissorum: uerba legatorum oportebat talia esse, ut significarent dispositionem efficacem ad inducendam actionem & obligationem: sic enim instar legis fiebant, ut docet Vlp. titul. de leg. & est casus in. d. l. uerbis legis. Sed non ita in fideicommissis. In his enim dispositio efficax ad actionẽ & obligationem etiam postquam probata fuerunt, magis inducitur ex uoluntate & præter uerborum significationem, quàm ex uerbis, ut est casus in. §. sed non usque. inst. de leg. & de fideicommiss. hæred. in princip. & l. cùm proponeretur. & l. pen. inf. eod. & l. hæredes mei. §. cum ita. infr. ad Trebel. & l. cùm uirum. C. de fideicom. & l. 2. C. cõmu. de leg. §. disponat. in authen. de nupt. & d. l. uerbis legis. Et hoc est, quod uulgò dicimus, mentem & uoluntatem in fideicommissis inspici & seruari: in legatis autem maximè attendi uerba, & iuxta uerborum limites legata exponi. Hinc sequitur, quòd alia erant uerba legatorum, alia fideicommissorum: unde eliciuntur tres
112 notandæ conclusiones. † Prima est pro uerbis legatorum: illa enim erant, quæ reperiebantur apta ad inducendam actionem & obligationem. Secunda est conclusio pro uerbis fideicommissorum, ut illa fuerint, quæ non significabant dispositionem efficacem ad actionem & obligationem, sed magis ius inducebatur ex uoluntate, quàm ex uerbis. Tertia est conclusio, ut ubi in dispositione ueniunt plures casus, quorum alii sint ex uerborum significatione, alii magis ex uoluntate quàm ex uerbis, in huiusmodi specie dispositio continens tales casus rectè appellabitur utroque nomine & legatum & fideicom. legati secundum casus uerbis significatos, fideicommissi secundum casus ex mente & uolun-
113 tate receptos magis, quàm ex uerbis. † Videamus ergo quæ sint uerba significantia dispositionem efficacem ad actionem & obligationem, quæ uerò non efficacem. In hac speculatione considerandum est, quòd quæstio tripliciter potest contingere, aut in uerbis solis executiuis, aut in uerbis solùm dispositiuis, aut coniunctim in uerbis executiuis & dispositiuis. Et hæc diuisio supponit cognitionem terminorum, ut sciatis quæ sint uerba executiua, quæ dispositiua: de quibus latè per Bart. & Doct. ubi & nos diximus post Torniel. in. l. centurio. supra de
114 uulga. & pupil. † Finge quæstionem primo modo, ubi reperies in dispositione sola uerba executiua, quale est uerbum (dandi) constituo regulam expeditam pro legatis & illam extendo ueram esse non habita distinctione, an referantur ad actum honorati uel grauati, uel magis impersonaliter proferantur. l. stichum qui meus erit. l. huiusmodi infra eod. l. si seruus. §. qui margaritam. cum Bart. inf. tit. 2. §. sed olim. instit. de leg. Nec sine ratione hoc ita latè deducimus: nam cùm adsit solùm uerbum executiuum, executio sic

uerbis

verbis significata expressim includit actionis,
& obligationis sensum: illis.n.iure communi
ad executionem peruenıri solet: & ideo tale
uerbum aptum est significare dispositionem
efficacem ad actionem & obligationẽ: tale est
uerbum (dandi).l.si ita legatum.l.si fundum.§.
115 stichum.inf.eo. † Excipio casum, in quo in-
uenies uerba executiua ob aliam causam fuisse
prolata, quàm pro significãda efficaci dispõne
ad actionẽ & obligationẽ. Exemplũ in. l. miles
ad sororẽ.inf.tit.1.ibi.n.uerba (donandi) cen-
semus prolata magis ad certiorãdã personam
honoratam, quàm ad inducendum nouum le-
gatum: & ideo ualet relictum magis ex uolun-
tate (& fit tanquàm fideicõmissum) quàm ex
uerborum signific. Talis est hæc prima species
posita in uerbis executiuis.
116 † Sequitur qõ. secundo modo ubi adsunt so-
la uerba dispositiua, in qua probãda est distin-
117 ctio tex.i.§.pen.de sing.reb.p fideic.relic. † nã
præceptiua constituent legatum, cætera fideic.
Et si in nonnullis possit dubitari, ueluti in
uerbo (peto uolo &c.) quid sit in causa, q̃ hu-
iusmodi uerba nõ significauerint dispositionẽ
efficacem? Sed respondendum est, q̃ per se re
uera non exprimebant dispositionem efficacẽ,
nisi alia uerba adiecta considerentur. Tunc.n.
significationem uerbi adiuncti intuemur: nam
si aptã reperiemus ad actionem & obligationẽ,
inducetur legatum, ut est casus in.d.l.si ita. &
l.testator.inf.ti.1.&.l.liberto.ff.de ann.leg. alio
quin erit fideicom. ut est casus in.l.peto.in illis
uerbis (contentus sis centum aureis) &.l.titia.
in princ.&.l.cùm pater.§.dulcissimis.de leg.2.
118 † Neq; nouum uideri debet, q̃ demus uerba
apta ad significandam uolũtantem, vt aliquid
detur uel fiat: non tamen demus apta ad actio-
nem & obligationem inducendam: nam re-
spondeo, tale quid cõtingere non solùm in hac
materia ultimæ uoluntatis, uerùm etiã in ma-
teria contractuum & inter uiuos: ueluti in pa-
cto nudo, in quo est uoluntas, ut fiat vel detur
quod in conuentione deductum erit.l.1.ff.de
pact.non tamen q̃ ibi sit actio & obligatio ci-
uilis.l.iurisgentium.eo.de pact. Hic est tra-
ctatus secundæ.q.
119 † Sequitur tertia amplior antedictis, ubi re-
periemus in dispositione extare utraq; uerba,
& dispositiua & executiua. In hac.q. cæte-
ris difficiliori considerandi sunt tres casus.
Primus in uerbis præceptiuis. Secundus in
uerbis & si non præceptiuis, non tamen om-
nino præcariis. Tertius est in uerbis præ-
cariis.
In primo fiat regula affirmatiua pro legatis, ue-
luti si dixerit testator (quæ lego titio det hæ-
res &c.) nam in hac specie utrunq; uerbum est
efficax ad actionem & obligationem. d. l. si ita
scriptum.&.l.mortuo.in fin.
Nec officit text.in.l.lutius.§.quisquis. infra titu-
lo primo &. l. lutius. §. sempronio.ubi est uer-
bum (reddendi) & aliud uerbum dispositiuũ,
attamen dicitur fideicom. Nam pro solutione
notandus est intellectus: in opposita specie re-
lictum pro legato ex uerborum significatione,
certè solùm poterat ualere ubi pecunia fuisset
debita: hoc enim significat uerbum (reddẽdi)
.s.retro dationem correspectiuam (ut dicunt
nostri) actui antecedẽti. Sed si non erat debita
illa pecunia, q̃ veniat in relicto, hoc magis di-
citur ex uoluntate quàm ex ipsa uerborum si-
gnificatione: & ideo in tali casu peritissimè
Consultus sumit relictum pro fideicom. vn-
de infero, quòd si esset ibi in dispositione uer-
bum (dandi) non autem uerbum (reddendi)
esset in eo quoque casu legatum: haberet enim
propriam significationem etiam per se dandi,
atque ideo deberetur uti legatum, quamuis
pecunia ex mutuo nõn fuisset debita. l. lega-
tum. ff. de liber. legat. Doct. sentiunt in rubr.
ff. solu. matrim. Talis est primus casus in con-
iunctione uerbi executiui cum uerbo præce-
ptiuo dispositiuo.
120 † In secundo casu, ubi aderit uerbum di-
spositiuum non omnino præcarium, & si non
præceptiuum quale est (peto uolo &c.) con-
cludo similiter reiectis multorum dubitatio-
nib. esse legatum, vt est casus in.d.l.seruos. de
alim.leg. l. lutius. de auro & arg. leg. nam &
si tale uerbum non præceptiuum per se sim-
pliciter non significaret dispositionem effica-
cem dicto tit. de sing.reb. &.d.l. peto.in princ.
inf.tit.1. attamen ex adiunctione uerbi execu-
tiui, rectè significatur dispositio efficax ad actio
nem. Amplius vera est hæc sententia, quamuis
huiusmodi uerbis adiectum esset uerbũ præ-
carium, quale est uerbum (fideicommitto) d. l.
seruos.d.l.lutius.in quibus est casus mirabilis
121 pro ista amplificatione. † Est & ratio, ut plus
possint alia duo uerba pro sensu dispositionis
efficacis ad actionem, q̃ unũ uerbũ præcariũ;
quod sic potest intelligi, ut minimè uiolet si-
gnificationem dispositionis efficacis, sed ma-
gis censeatur prolatum à testatore, uti pertinẽs
ad curam & diligẽtiam hæredis, ad quẽ &c. in
testamento disposita attinere dicimus, ut & ab
eo deberi possit. l. si in testamento. ff. si quis
omis. causa testamẽti.l.si seruus.§. qui margari-
tam.inf.tit.2.
122 † Nec obstat tex.in.l.Titia cũ testamẽto.§.1.

inf.titu. 1.ubi est fideicōmissum quamuis adsit utrunq; uerbum. Nam respondeo,q & ibi relictum ex uerborũ significatione, in uim legati non ualebat: à se.n.ipso legatum sibi fuisse verba significabant. Quòd autem ibi ualeat relictum, hoc planè contingit per interpretationem mentis defuncti; itaq; sustinetur magis ex uoluntate, quàm ex nerborum significatione: ideo nimirum,q ibi dicatur fideicom. hoc enim conuenit regulis supra propositis. l. legatum est.§. 1. inf.eod.

Non etiam obstat tex.in.l.fideicommissa. §. sic fideicom.inf.de leg. 3.ibi(si hæres meus uoluerit, illi dari uolo). Nam respondeo,ex illis uerbis (si hæres meus uoluerit) denotari rem magis commissam fidei hæredis,quàm inductam ex dispositione efficaci secundum verborum significationem. Et ideo & ibi attendimus fideicom.quoniam relictum magis est efficax ex voluntate, quàm ex verborum significatione. Itaq; si in prædicto text. non essent illa priora uerba, sed solùm sequentia (dari volo &c.) concurrente habilitate rei, esset legatum, non autem fideicommis. & in eo quoque casu indubitanter procederet conclusio paulò ante posita.

Amplius uera est hæc sententia,vel referãtur uerba ad actum grauati, vel ad actum honorati, utroq; casu legatum constituetur.

123 † Quid uerò si uerba fuerint simpliciter prolata? an dices legatum cum eadem conclusione & cum tex.in.l.si ita relictum. in princ. &.l. testator.§.scio.de leg. 2.&.l.liberto.ff.de aur.& arg.leg.an magis dices fideicom? cum text. in .l.Titia scio.in prin.&.l. cùm pater. §. dulcissimis.inf.de leg.2. Respondeo & ea iura, quæ inter se pugnantia uidebantur per interpretationem conciliare licet, vt inspiciamus vtrum verbum executiuum habeat relationẽ ad actũ grauati in cõsequentiam rei relictæ. Exemplũ, ubi relicta esset res testantis: nam si hoc repe-riemus, erit legatum quamuis simpliciter uerba fuerint prolata, ut est casus in. d.l.si ita. nã in dispositione erat ibi posita res testatoris: Sin autem reperies uerbum executiuum non habere hanc relationem in consequẽtiam rei relictæ magis ad actum grauati vel testantis quã alterius, dices esse fideicōmissum: exemplum in re ea, quæ non minus potest esse apud aliũ, quàm apud hæredem: & hic est casus in.d.l.titia scio.in princ.

124 † Et si dixeris opponendo, non ne supra posuisti disposita in testamento censeri relicta ab hærede,atque ita relationem habere ad actum ipsius hæredis? ergo indistinctè secundum præcedentem conclusionem uideretur legatũ. Respondeo in hac quoq; parte subtiliter considerandum esse,q prædicta regula & tex. cum Bar.in d.l.si seruus.§.cum margarita. procedit ex coniecturata (ut fertur) mente & uoluntate testatoris,nõ aũt ex uerborũ significatione: & ideo talis uoluntas coniecturata,ut relictum in hoc quoq; casu habeat relationem ad actũ grauati, solùm potest deseruire intentioni fideicommissi, non autem dispositioni legati: nam pro dispositione legati postulamus relationem fieri ad actum grauati,uel expressim ex verbis, uel in consequentiam rei relictæ, quia sit in bonis testãtis & futura esset in bonis hæredis nisi iussus esset eam dare: sic intelligamus uerbo executiuo denotari actionẽ & obligationem, ut oporteat referri ad actum grauati & honorati sũ uim actionis & obligationis.

125 † In tertio autem casu,ubi adesset cum uerbo executiuo solùm uerbum præcarium, pono duas breues & expeditas conclusiones. Prima est,ubi reperies referri uerbum executiuũ ad actum ipsius grauati,erit planè fideicom. ut est tex.de fideicom.hæredit.& de sing. reb. per fid.relic.nam cùm dationis actus postea faciẽdus, per rogationem significetur seu alio uerbo præcario determinetur, censemus ius talis relicti pẽdere ex fide quam tèstator elegit,magis quàm ex necessitate iuris uerbis non significata: ideo res manet in terminis fideicommissi. Vbi verò inuenies uerba referri executiua ad actum ipsius honorati,ibidem defende relictum tanquam legatum,ut est casus in. l. si mihi mæuia & nigidia.de leg. 3. nam ibi aduertes uerbum executiuum retinere suam significationem pro dispositione efficaci, neque illam impediri verbo præcario ad grauatum relato: quoniam ubi uerbo aliquo significatur dispositio efficax ad actionem & obligationẽ, impediri non solet naturalis legati sensus quãuis adiũctum reperiatur uerbum aliquod præcarium, vt egregiè sensit Iurisc.in.d.l. seruos. ff.de alim.leg.

Ex iã dictis elucessit quod hactenus in hoc difficili articulo quasi in tenebris occultũ latebat. iam.n.perspicere licet quæ sint & fuerint uerba legatorum,& quæ uerba fideicommissorũ: & qua ratione alia constituerent legatum alia fideicommissum, & qua ratione contingat, q unum & idem uerbum modò uideatur inducere legatum, modò fideicom.

126 † Reliquum est,ut perquiramus rationẽ alterius capitis, qua factum est,vt multis in locis eadem dispositio utroq, nomine & legati & fideicōmissi fuerit appellata,& quid sit in causa,

ꝙ lex dicere possit, legari per fideicommiss?
127 † Quò ad primũ duo & ea solida fundaméta
128 posuit Torn. † Primum est, ꝙ & olim in
omni dispositione legati, potuit dici inesse fi-
deicom. adeo ꝙ faciens legatum, non ab-
surdè dicatur etiam per fideicom. relinquere:
nam & si. ff. iure ex dispositione relicta uerbis
fideicommissi, non posset induci dispositio le-
gati (nam hoc postea fuit à Iustiniano intro-
ductum. l. 2. C. cõia. de leg.) attamen. ff. quoq;
iure in dispositione uerbis legatorum facta in-
telligebatur etiam adesse fideicom. quod à no-
stris ferè prætermissum fuit. Est tamen planè
uerum & iuri congruum, etenim primò pro-
batur in. l. testatrix. in princ. ff. si seru. uend. dũ
ibi est casus in terminis; ꝙ potest legatum peti
ueluti ex causa fideicommissi, ergo in disposi-
tione legati intelligebatur esse & fideicom. se-
cundò probatur in. l. cùm pater. inf. de leg. 2. §.
uariis. dum legatum peti potest non solùm uti
legatum. s. actione in rem, uerùm etiam actio-
ne personali. s. uti ex causa fideicom. Tertiò
probatur in. l. a. C. cõia. de leg. & §. nostra aũt.
instit. eo. hoc. n. illa iura præsupponunt, ꝙ ante
Iustinianum in relicto facto uerbis legatorum,
129 censeretur esse etiam fideicom. † Quartò
probatur euidenti ratione: nam in quocunq;
relicto uerbis legatorũ fcõ, mẽs testantis con-
stabat, ut etiam hæres teneatur dare, sicq; cen-
seri poterat idem commissum grauato. l. 1. §.
sed cùm testator. C. com. de leg. ergo cõsequẽs
erat, ut & fideicom. induceretur unà cum lega-
to: nam & si uerba legatorum non sufficerent
ad significandam fideicom. dispositionem: ta-
men pro includendo fideicõmisso potuit suffi-
cere uoluntas, de qua constaret etiam præter
oẽm uerborum significationem. d. l. hæredes
mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. l. quisquis. 93. de
leg. 3. Maneat ergo hoc primum fundamentũ
pro cognitione multorum locorum, in quibus
eadem dispositio uidetur vtroque nomine ap-
pellari & legati & fideicom. sic. n. iure potuit
denominari, cùm Iurisc. quoq; tempore pro-
batum esset in relicto uerbis legatorum facto,
inesse dispositionem fideicommissi ex mẽte &
uoluntate ipsius disponentis, non ex uerborũ
significatione: atq; ita potuit, ut intelligi sic &
appellari utraque dispositio & legatum & fi-
deicommissum.
130 † Alterum est fundamentum, ut in prædictis
locis possit & illa ratio assignari, quasi in eis ue-
niant plures casus, alii uerborum significatio-
ne, aliĩ magis ex mente quàm ex uerbis: pro
illis, qui ueniunt ex significatione uerborũ di-
citur legatum: pro illis, qui ueniunt ex mente,
dicitur fideicom. Exempla ab hiisdẽ locis pro-
131 menda. † Primò in. d. l. caius. dum seianus
ille fundus dicitur totus comprehendi non
inferior aut superior tm̃, id est magis ex uolũ-
tate, quàm ex uerbis: ideo appellatur fideic.
Secundò in. l. uxorem. §. agri plagam. & §. feli-
cissimo. dum in uno casu soli liberti excluso fi-
lio admittuntur ad relictũ fundi garliliani, hoc
est magis ex coniecturis, quàm ex significatio-
ne uerborum: nam uerba filium quoq; com-
prehendebant, ut & per concursum partem
faceret. l. coniunctim. de leg. 3. Item dum in
alio hæres tenetur partem duntaxat illis agri
plagæ uendere; & hoc est magis ex uolũtate q̃
ex uerborum signific. qm̃ obligatio uendendi
comprehendebat totum fundum, non autem
solam partem. l. si duos. ff. de contrahen. empt.
id non ex uerbis, sed ex mẽte partis obligatio
attenditur, sic & fideicommissum appellatur.
Tertiò in. l. patronus. §. libertis. eo. de leg. 3. uer
ba significabant fundũ situm in regione nim-
phana, ꝙ autem ibi ueniat situs in alia regione,
hoc sanè pendet à uoluntate, non ex uerborũ
significatione: & ideo appellatur fideicom.
Quartò in. l. Paulo Calimacho. eo. de legat. 3.
ostendunt uerba relictum à Iulio mauro, cui
testator aliquid legauerat: ꝙ modò uideatur re
lictum ab hæredib. hoc est ex uoluntate magis,
quàm ex uerborum significatione: & ideo dũ
ab hærede censetur relictum ostenso loco un-
de posset desumi, non iniuria appellatur fi-
deicom. Quintò in. l. quidam. inf. eo. uerbis si-
gnificabatur pecunia hạita in castris & in nu-
merato & apud Iulium actorem, nõ alia: quod
modò summis in aliũ usum translatis debea-
tur summa seu quantitas relicta, & hoc magis
uenit ex uoluntate, quàm ex uerborum signi-
ficatione: & ideo in hac specie dispositio in eo-
dem loco appellatur fideicom. Sextò. in. l. præ-
dia. §. affinitatis. ff. de fund. instr. nam & ibi di-
spositio appellatur fideicom. in eo casu, quem
ibi tractat Iurec. qm̃ & ibi ille casus uenit atq;
determinatur magis ex uolũtate, quàm ex uer-
borum signific. Septimò in. l. sempronius at-
talus. ff. de usufr. leg. ibi dies quidem legati vel
fideicom. cedit, dicite illum esse sensum, non ꝙ
simpliciter eadem dispositio sit & legatum &
fideicom. sed magis ꝙ ibi idem ius est in utroq;
casu siue illa dispositio habeatur pro legato, si-
ue habeatur pro fideicom. non autem sensus
est, ꝙ res his nominibus significatæ confun-
dantur. Tale est secundum fundamentum.
132 † ex his collige duas propositæ. q. solutiones.
Prima est, ut in legato olim quoq; dici potue-
rit esse fideicom. Alia est, ut in casu uerbis si-
gnifi-

gnificato,dispositio habeatur pro legato: in ca-
su autem non ex uerbis sed ex uoluntate com-
prehenso, dispositio habeatur pro fideicom-
misso. Neq; hæc pugnant cum his,quæ supra
posuimus: dum legati & fideicommissi diffe-
rentiam apud ueteres principalẽ in eo statue-
ram, ꝙ in legatis uerba inspiciebantur & sm̃
eorum limites legatorum materies definieba-
tur, ut in fideicommissis mens & uoluntas &
sm̃ eius latitudinem amplior & facilior erat fi-
deicommissorum interpretatio: nam adhuc
idem ponimus & ab ea differentia ferè omnes
alias fluxisse putamus: Non etiam pugnat hæc
sententia cum ea regula,qua tradi solet, legatũ
non esse diuidendum, neq; eãdem dispositio-
nem diuerso iure censeri: nam quò ad casum
fideicõmissi in supra allegatis locis una est di-
spositio, non aũt diuersa aut diuisa: Similiter
quò ad uerba legati est una, neq; diuerso iure
censetur, & si utroq; nomine diuerso respectu
sm̃ casuum diuersitatem fuerit appellata.
133 † Vt verò per fideicom. non absurdè leges
dicant legari, ut in.l.annua. §. Titio. de aur. &
arg.leg in.l.equis.ff.de usur. in.l uxorem. §. le-
gauerat.de leg.3.hoc ideo factum scias, qm̃ in-
specta uoluntate in fideicommissis, dispositio
iam efficax inducebatur: propterea & in fidei-
commissis cæpit legandi nomen usurpari non
in sensum tituli legati, sed in sensum generalẽ
decernendi seu disponendi, seu legem dicẽdi:
134 † non tamen hinc factum erat, ꝙ eadem es-
set dispositio & fideicom. & legati, seu idem ti-
tulus; quemadmodũ non rectè dixeris unam
& eandem esse dispositionem, quæ fuerat effi-
cax iuxta uerborum significationem, & quæ
fuerat efficax iuxta uoluntatem præter uerbo-
rum significationem, sed planè aliam & aliam:
non aliter in re nostra una erat efficax secun-
dum uerborum significationem, alia sm̃ volũ-
tatem præter uerborum significationem: una
igitur non idem quòd alia, quamuis probata
potestate fideicommissorum, eidem disposi-
tioni iure potuerit legandi quoq; nomen con-
uenire, non pro titulo legandi, sed pro signifi-
catione decernendi, disponendi, relinquendi,
seu legem dicendi; sic recepta ui fideicommis-
si, ut et legatum per vtranq; dispositionem qui
disponit dicitur legare, hoc est, de re illa dispo-
nere cum effectu; sic meritò lex potuit dice-
re legari uel legatum fuisse ꝑ fideic. est.n. sen-
sus, quòd ille disponens cum effectu potuit,
prout disposuit, de re illa per fideicom. decer-
nere seu legem dicere: vnde etiã probata fuit
actio ex causa fideicom. de qua.inf. in materia
actionum: & est insignis casus in.l. lucius. §.
quisquis. il secundo, num.90.de leg.2. Iam igi-
tur constat qua de causa veteres quoq; Iurec.
rectè dixerint legari per fideicom. Hæc sunt,
quæ ad præsentem theoricam utiliter pertine-
bant, & quæ diligenter rem apud omnes diffi-
cilem in aperto ponunt, vt iam cuiq; nosce li-
ceat & legatorum & fideicom. uerba & quæ
fuerit ratio, ꝙ alia verba veteres pro legatis
desiderarint, alia pro fideicommissis. Item qua
ratione hiisdem uerbis vti uideantur, modò ꝑ
demonstrando legato, modò pro colligendo
fideicom. & quomodo eadem dispositio ap-
pelletur utroq; nomine & legati & fideicom.
& quemadmodum receptum sit legari per fi-
deicom. Et hæc de uerbis legatorum.
Hactenus expositus est primus legati & fideicom.
135 terminus. † Alter occurit in exæquatione
seu adæquatione positus. hic.n. secundo loco
fuerat in diuisione materiæ legis nostræ supra
collocatus. Hic autem apud nostros tractatus
est ualde confusus & intricatus: Nos uerò an-
te tex. intellectum supponentem prædicti ter-
mini cognitionem, iusta methodo extricare
nitemur. Rem autem totam sequentibus mẽ-
136 bris complectar. † Primò uideamus sim-
plicem termini significationem. Secundò exẽ-
pla, quibus significatio quasi pro definitione
magis innotescet. Tertiò diuisionem. Quartò
differentias potiores inter partes diuisas.
Quintò quid si in eo, cui fit adæquatio aliquid
tollatur, an ius in adæquato permanebit. Sex-
tò an procedat adæquatio quò ad onera seu
incommoda, uel diminutionem adæquati.
Septimò an trãseat in eorum numerum, quib.
fit adæquatio. Octauò in quibus casibus facta
non intelligatur adæquatio. Nonò quando &
quomodo cẽseatur simplex vel reciproca adæ-
quatio. Decimò & ultimò quid inde infera-
tur & quò ad text. nostrum, & quò ad plures
Docto. quæstiones & uarias illorũ decisiones.
137 † Simplex igitur exæquandi seu adæquandi
significatio satis per se nota est & in usu: verùm
apud nos paulò aliter & ingeniosius, quàm sit
apud multos artifices uel fabros materiales.
Non enim nos tale verbum in hoc tractatu su-
mimus pro materiali complanatione: sed ma-
gis per pulchram quandam translationem pro
eo, quod est æquale aliquid alteri rei facere.i.
quatenus una res communicat ex legis seu ho-
minis potestate, suam uim uel sua effecta, uel
suas qualitates alteri rei: ita ꝙ & altera res pos-
sit illa effecta seu qualitates habere, aut iura,
aut uim illam producere.
138 † Exempla rem magis aperient, veluti in.l.
nostra. sm̃ unum sensum, legatum est exæqua-

tum

tum fideicom.l.uis effectus, & ius fideicommissi tributum est seu communicatum etiam legato. Sumantur alia exempla in.l. maximũ uitium.C.de liber.præt.in.l. meminimus. coniuncta.lege.12.tab.C.de legit.hæred.§.nullam. in auth.de hæred.quæ ab intestato.l.prætor.ff. de reg.iur.l.1.§.bonorum.ff.ad Treb.l. nec is. §.1.ff.de acq.hæred.l.illud.ff.de don.cã. mort. l.cum pater.§.eorum.de leg.2.l.2.C.de don. cã.mort.l.2.l.si mortis cã.C.ad leg.falcid.l.1. C.de priuileg.vrb.constant.l.princeps.ff.de legi.l.1.§.1.ff.si quid in fraud.patroni.§.1.inst. de don.§.sed nostra.inst.de succes.libert.§.præter hos.inst.quib.non est permis.facere testam.

139 † Placuit ex his locis exempla proferre magis,quàm ex nostrorum decisionib. nã & quæ ponimus in hac materia,ex legum authoritate non ex sola Doct.opinione fundare contendimus.ex.l.2.C.de uet.iur.enuc. Talia sunt exæquationum exempla.

140 † Partes autem seu species trado per duas diuisiones. Prima est bimembris. Altera est trimembris. Summa igitur diuisio est ex eo,quia alia est exæquatio simplex vnius tm̃ ad alterũ, alia est reciproca inuicem.s.utriusq; adæquati, eo quidem modo, ut unius effectus alteri intelligatur cõicatus, sic & alterius alteri, ueluti contingit in.l.2.C.cõia.de leg. Alia est diuisio sumpta ex oratione,qua fit adæquatio: nam & hæc constituit diuersos exæquandi modos habẽtes inter se diuersas & distantes differẽtias. Aliam itaq; constituimus exæquationem uniuersalem.s.uniuersali signo factam: aliam indefinitam.s. sine uniuersali signo: aliam particularem, quam nos limitatam quoque & appellauimus & frequentiùs esse ius. ostẽdemus.

141 † Inter has autem exæquationum species & formas non modicum interest,& pro introductione assumo uniuersalem & indefinitam, & in eis ostendo insignes extare differentias. Nã quæ fit uniuersaliter, duo egregiè notãda operatur amplius & plenius,quàm altera, quæ fit indefinitè; longè magis quàm ea, quæ fit expressim limitatè.

142 † Primum est in eo,q uniuersalis seu uniuersaliter facta exæquatio ad futura quoq; protẽditur,ut in.l.nostra,& aliis simil. & in casu quotidiano duorum studiorum ꝑ omnia exæquatorum, ut hinc constet de uoluntate exæquãtis plenè sic per omnia: omni igitur tempore atq; casu, atq; ita accipienda est doctrina Bal. in.l.omnia.C.de Epis.& cler. & Can.in.c.si ne cler.uel mona.& Bar.in.l. generali.§. uxori. de usufr.leg.& Ang.consi.261.ex quo licebit colligere multa argumenta pro erruenda mente exæquantis. Et hæc conclusio probatur ex regula tex.triti.in.l.Iulianus de leg.3.in.c.solitæ.de maior.& obed.in.c.si romanorũ.19.dist. l.cum pater.§.fidei tuæ.de leg.2. Data.s.habilitate.l.si Antoninus.ff.de fideicom.hæred.§. cùm autem.inst.quib.mod ius patr.po.sol.declarat Alciat.in.l.nostra.

143 † sequuntur Mod. quamuis non exactè conclusionem pro cõi ponant alio modo, quasi regula sit, vt in concessione uniuersaliter facta nõ ueniant futura. Nam consideran.est, q in hoc tractatu exæquationis vniuersalis ponenda est conclusio, quemadmodum fuit à nobis posita: & hæc ꝑ magis communi, ut includat etiam futura non ex solo uerbo adæquãdi neq; ex sola nota præsentis temporis, sed ex sensu, quem recipit, ut censeatur omnimoda exæquatio: atq; ideo fit, vt quæ postea cõceduntur ei, cui facta est exæquatio, censeantur etiam cõcessa ipsi adæquatoni & potestate regulæ adæquatorum,scilicet per omnimodam adæquationem.l.si quis seruo.cum glo.fin.de furt.ubi & Doct.l. marcellus.§.res.quæ.ff.ad Trebel.auth. sed cum testatur.C.ad falcid. Non est igitur de hac re mirandũm, quemadmodum nec ubi alio quoq; modo colligetur sensus uerbi futuri temporis, ut in.l.ex hoc edicto.§.1.ff.de alien.iud.mut. caus.facta. & in notando casu.l.si ita quis.ff.de leg.2.inspecta ui & natura uerbi (potest)quam & nostri dicunt extensiuam,cum Bar.in.l.si ita. ff.de aur.& arg.leg.itẽ & in alio casu in.l. quoties.§.si.ff.de usufr.leg.in eo, qui relinquit oẽs res seu hæreditatis seu successionis, sic ueniunt etiam futura.

144 † Neq; officit huic conclusioni doctr.Bart.in oppositũ à multis allegata. in.l.si ita.ff.de aur. & arg.leg.in eo, qui legat omnes uestes suas, ut non intelligatur legare futuras, sed solùm præsentes sm̃ reg.q uerba quamuis uniuersalia,ad præsens tempus referantur, non autem ad futurum.d.l.si ita.cum Bar.&.l.fin.§.1.ff.de leg.2.&.l.si tibi mandauero.§.is cuius bona.ff. mand.&.l.si mihi mæuia.ff.de leg.3.&.l. damni.§.si is.ff.dam.infec. Nam uno ferè uerbo supra inserto in hac prima adæquationis uniuersalis potestate, soluta est nodosa aliorũ dubitatio: quoniam in casu doctrinæ Bar.quamuis reperiatur uniuersalis in illa relicti specie. puta.quia dixerit testator (lego uestes oẽs &c.) non tamen est uniuersalis in sensu omnimodæ adæquationis: nam neq; de adæquatione ibi est sermo: ideo non mirandum est, q ibi futura non ueniant. verba.n.recipiunt ibi sensum præsentis temporis, ut in omnibus illis, quæ tunc extabãt obtineat dispositio,prout est scã.

Ille

Ille enim ſtatus inſpicitur,quia de illo per rerũ demonſtrationem diſponitur: ſic illæ ſolùm ueniunt, non autem futuræ alium ſtatũ reſpicientes, ut eſt caſus in.l. damni. §. ſi uis. cum aliis in oppoſ. allegatis; aliter ac in tractatu noſtro, in quo adæquatio facta per omnia, ut ſit uerè facta per omnia,neceſſe eſt, ut intelligamus,ꝙ & futura pertineant ad adæquatum: alioquin ex eo, ꝙ poſtea accederet aliquid ei, cui facta eſt adæquatio, & non intelligeretur accedere & quæri etiam adæquato: planè deſtrueretur ſenſus adæquationis uniuerſalis & uiolaretur regula omnimodæ exæquationis, vt quod diſponitur poſtea in uno ex adæquatis, cenſeatur etiam in altero diſpoſitum. d.l.ſi quis ſeruo. de ſurt. Amplius expreſſim adnotandum eſt,ꝙ hæc ſunt de ſententia eiuſd.Bar. in.d.l. ſi ita.num.4. Ille. n. diſtinxit, an dicat teſtator (omnes res meas)an dicat (certam rerum ſpeciem) quamuis ſigno uniuerſali prolatam, ſpecie tamen aut loco reſtrictam. Priori enim caſu comprehendit etiam futura: at non alio, quo præſentis temporis demoſtratio facta cenſetur.

145 † Ex his inſero minime probandam Socin. Ruin.Rip.& ſimilium diſtinctionem pro ſolutione antedictæ oppoſitionis: qua putabant intereſſe, utrum dicas; veſtes omnes ſeu res omnes mobiles, an magis dicas; veſtes ſeu res per omnia. Similiter & in conceſſione priuilegiorum unius Gymnaſii alteri communicatorum, ut interſit, an ſint exæquata ſub illa formula: Concedo omnia priuilegia, an magis ſub illa; Concedo priuilegia per omnia: quaſi ille, qui dixerit (omnia concedo) non includat futura, ut in caſu Bar. d.l.ſi ita. Ille uerò, qui dixerit per omnia, includat etiam futura. Nos uerò huiuſmodi diſtinctionem reiiciendam dicimus; quod eò libentius probamus: nam cũ rõne inuenimus eandẽ à Torn.reiectã fuiſſe: ſi .n. probamus ſenſum oĩmodæ adæquationis, uel dicas (oĩa)uel dicas (per omnia)utroq; caſu neceſſe eſt futura quoq; uenire sm̃ reg.d.l.ſi quis ſeruo.C.de furt. Liceret in hunc locum ſi congerentes uellem imitari, plurima conferre deducta ex ui uniuerſalis diſpoſitionis: qua multa ſolent comprehendi, quæ alioquin in diſpoſitione ſimplici non uenirent, ut hic per

146 Moder. poſt Crau.& alios. † ſed hæc proſequi neq; ſubtile, neq; utile eſt iura uerè interpretanti: neq; noſtris temporibus neceſſaria, quibus laborandum eſt, ut legum & iuſtitiæ fundamenta reſtituantur & obſeruentur.

147 † Non idem eſt in adæquatione facta modo indefinito; longè minus in ea, quæ explicitè reperiretur limitata: paucis igitur de indefinita, ut in. l.damni.§.ſi is.ff. de dam.infec. in.d. l.ſi ita.ff. de aur.& arg. leg. in. l. uxorem.§. teſtamento.in.l.his uerbis.ff.de leg. 3. in. l. aurelius.§.ex teſtamento.de lib. leg. in. l. ſi ſtipulatus fuero.§.1.de uerb.ob. Extat ratio ſubtiliter & uerè deducenda ex intimo ſenſu.d.l.ſi ita.ff. de aur.& arg.leg. trahenda ad caſum exæquationis, ut ſenſus indefinitæ recipiat intellectũ demonſtrandi præſentem ſtatum: atq; ita sm̃ preſentem ſtatum ſuam uim producet, & uera in omnibus exiſtet quamuis futura non contineat: & ideo nulla eſt neceſſitas in hac ſpecie, ut includamus futura: neq; procedit reg. cum gl.in.d.l.ſi quis ſeruo. de furt.aliter ac in antecedenti caſu,quo probatur ſenſus omnimodæ adæquationis.

148 † Non obſtat huic particulæ contraria opinio Claud. & Ruin.arbitrantium conceſſionẽ etiam indefinitè factam, porrigi ad futura ubi ſolùm agetur de præiudicio concedentis,qualia ſunt priuilegia: pro qua opinione prima fronte uidebatur caſus in c. quia circa. de priuileg.ubi Abb. Imo. & alii. Nam pro ſolutione huius difficultatis pono duas utiles & notandas concluſiones, quæ implicitè Torniel.

149 quoq; placuerunt. † Prima eſt concluſio, ut indefinita rerum ad futura non porrigatur, ut in differentia noſtra eo.ſ.caſu in quo de rebus ipſis principaliter diſponitur, ita ut res ueniãt in diſpoſitione per demonſtrationem: in hac enim ſpecie re uera ueniunt ſolùm præſentes: illarum.n.eſt demonſtratio, non autem futuræ, quarum non eſt demonſtatio. hoc eſt, quod uoluit tex.in.d.l.ſi ita. & Bar.doctè intelligenti eius mentem in eodem loco,& in.l.medico. eo. hoc & noſtri probarunt q̃uis obſcurè in multis eorum deciſionibus,in quibus ſtatuunt regulariter præſens tempus inſpicendũ, nõ autem futurum niſi aliud appareat de mẽte concedentis, ut hic latiſſimè per Crauet. in principio.l.noſtræ poſt Rom. conſi. 503. Ang. conſi. 281. Alex.conſi.178.col.3.lib.2.cõſi.25. colum.1.lib.7.Aret.conſi.101.colum. 1.ex.d. l.ſi ita.&.d.l.ſi ſtipulatus.&.l.ſi colono. de uer. ob.&.l.ſi ſeruitus.ff.de ſeru.urb.præd.&.d.l.ſi. §.1.&.l.ſi ita ſcripſiſſet.de lega.2.&.l. Iulianus, de leg.3.&.l.ſi in lege.ff. de contrah. empt.& ꝑ Doct.in.l.fin.C.quæ res pig.ob. poſſunt. & per Ang.d.cõſi.261.cum aliis,quæ poſſent in hoc loco cumulari: cuius concluſionis ratio eſt manifeſta ex.d.l.ſi ita.ſupra à nobis ponderata.in huiuſmodi.n.caſibus, in quibus de rebus diſponitur,rerum expreſſio iuſtè cẽſetur facta pro demonſtratione illarummet rerum, de

quibus

quibus disponitur, ut docet nos text. in. d. l. si ita. & ideo talis dispositio non pertinet ad futura: illa enim non demonstrantur, sic neq; de illis censetur facta demonstratio. Et hoc sensu intelligendæ sunt multæ nostrorum decisiones, quarum etiam mentio solet haberi in
150 .l. t. C. de pact. † Alia est conclusio, in cuius conclusionis terminis procedet oppositio & intellectus. d. c. quia circa. de priuileg. cum cōcord. de quib. per Doct. & in. l. fin. ff. de const. princ. ubi indefinita & si res complectatur; attamē sic dicitur in dispositione adhibita, ut res illas videatur exprimere non ad demonstrationem eorum, de quibus disponitur, sed magis ad alium effectum. puta, quia tacitè inerāt: adeo ꝙ dispositio per indefinitam non dicatur de rebus pro demonstratis, sed simpliciter de rebus tacitè quoq; in cōcessione, loco, uel personæ simpliciter facta omnino comprehensis: unde sequetur, ꝙ talis expressio censeatur facta prout inerat, cum reg. l. 3. inf. eod. atq; ideo simplex concessio futura quoque comprehen-
151 det. † sic. n. simplex & absoluta erit concessio; quod si solùm præsentia comprehenderet, iam non esset simplex, sed limitata. Et hic est casus & intellectus. d. c. quia circa. ibi enim priuilegium illud seu immunitas conceditur ipsi Monasterio, neq; de reb. quasi pro præsenti statu demonstratis disponitur; sed magis bonorum expressio, si quæ est, in illis uerbis de decimis prædialib. dicitur facta prout inest. Notum enim est, concedi immunitates bonis illorum, quibus conceduntur, non alienis. Hinc descendit, ꝙ in dicto tex. expressio nihil operatur. d. l. 3. eo. tit. nostro, atq; ideo monasteriū illorum monachorum intelligitur habere immunitatē simpliciter absolutè concessam: hæc autem immunitas, ut quemadmodum est concessa plenum locum obtineat, debet etiam seruari in rebus & prædiis postea quæsitis; alioquin monasterium illud non diceretur habere immunitatem absolutè & simpliciter cōcessam, prout ponderat ibi Pont. sed coangustatam in quibusdam tantùm bonis, atq; ita de ipsis tantùm bonis præsentibus principaliter dispositum uideretur.
152 † Hinc infero unū in praxi summoperè notandum: nam si reperies in hac quotidiana immunitatum specie factā immunitatem, seu concessionē principaliter rebus uel bonis alicuius hominis, uel monasterii, uel collegii simpliciter & indefinitè; intellige concessionem huiusmodi esse realem & præsentis tēporis sic eorum tantùm bonorum, quæ concessionis tempore tantùm extabant; nō autem eorum, quæ postea quærentur, & erit locus reg. supra positæ. d. l. si ita. de aur. & arg. leg. quæ non est ullo modo correcta ex d. c. quia circa. non. n. in huiusmodi casu loquitur tex. in. d. c. quia circa. sed in eo, quem paulò ante in. 2. conclusione utiliter exposui. Hæc est uis atq; potestas inter uniuersalem exæquationem, & eam quæ indefinitè facta probatur; hæc de prima differentia.
153 † Altera succedit priori non minus frequēs, utilis, atq, subtilis differentia inter uniuersalē & indefinitam exæquationem: nam uniuersalis pertinet ad ea quoq; iura, quæ competunt ei, cui fit adæquatio etiam in casu uero nedum in ficto: non idem in ea, quæ fit indefinitè & non uniuersaliter. Res magis innotescet subiectis exemplis, quibus comprehendam multas nostrorum decisiones; ueluti si lege munici-
154 pali caueatur, † ne quis magistratū suscipiat aut Doctorum collegium ingrediatur, nisi sit ciuis originarius uerè &c. Finge titiū indefinitè exæquari ciui originario, non in omnib. intelligetur exæquatus: quod si uniuersaliter exæquabitur in omnib. & per omnia, ea quoq; dicentur communicata, quæ competunt ciuibus uerè originariis, ut per Doct. ubi Bald. in. l. omnes populi. de iust. & iur. Alex. Ias. Rip. & alii in. l. nostra: nam & si iste per omnia exæquatus originariis, non fiet naturaliter originarius sm̄ Doct. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. attamen efficit exæquatio uniuersalis, ùt omnia iura eorum, quibus adæquatur, censeātur communicata adæquato, idq; per habentem
155 potestatem rectè fieri potest. † Similiter procedit quod in concessione feudi noui à nostris fuit responsum, dū cōceditur iure feudi paterni & antiqui: nā si indefinitè cōcedet, non oīa in eo seruantur, quæ uerè conuenient feudo paterno: ꝙ si uniuersaliter, succedent etiam transuersales & usq; ad septimum gradum sm̄ ius feudi antiqui, cum notatis in. c. 1. de success. feud. in. c. 1. de fratrib. de nouo inuest. ꝑ Curt. inn. in consi. 49. cum seq. per Soc. consil. 165. lib. 2. Nec admittenda est Crau. dubitatio, cui locus aliquis posset esse, ubi de alterius præiuditio ageretur & iure prius quæsito, argumēto eorum, quæ notantur per Doct. communiter in. c. in præsentia. de prob. in. l. gallus. §. & quid
156 si tm̄. ff. de lib. & posth. † Similiter procedet & ille casus, in quo proponetur facta concessio fructuum, quos percipiebat Clericus aliquis defunctus: nam si facta erit uniuersaliter, comprehendet omnes & quos iure communi, & quos iure speciali ille colligebat: & procedet doctrina Ioan. And. in. c. fi. de consuet. quæ uide-

uidebatur contraria doctrinæ Archid. in eo.c. fin.de consuet.in.6.ille. n. loquitur in alia specie concessionis indefinitæ, in qua non ueniūt competentia iure speciali; diuersum in ea, quæ fit uniuersaliter. l. patronus. §. semproniæ. de leg. 2: alleg. à Bal.in.l. si filius.ff.de bon.damn. Huius differentiæ prompta est ratio deducenda ex.l.3.§.hæc uerba. cum glo.ff.de neg.gest. &.l.fi.C.de his quibus ut indig.& ex illo trito dicto, q̄ statuta & dispositiones intelligantur in casu uero magis, quàm ficto. Vbi autem concessio seu adæquatio fit indefinitè, adæquatum fictè duntaxat potest illud dici, cui fit adæquatio: qđ autem iure speciali cōcessum est illi, cui fit adæquatio; intelligitur in casu uero, non in casu ficto, ut in d. regula: ideo non competit adæquato qđ solùm fictè habetur pro tali; diuersum in adæquato per omnia; tunc enim sm̄ naturam & sensum omnimodæ adæquationis, dicemus communicata & quæ ueniunt in eo, cui facta est adæquatio iure speciali.

157 † Similiter si quis recipiet aliam decisionem Rip.& Moder.pertinentem ad statutū papien. quo cauetur, ut possessor rei emphiteoticæ teneatur in omnibus & per omnia ad p̄sionem soluendam, prout ipse emphiteuta; uis hæc erit, ut similiter conueniri possit, ut conueniāt omnes emphiteutæ qualitates, ut hic per Rip. & ex not.per Bar.in.l.si creditores. versic.circa hoc.C.de pig.& Alex.consi.96.colum.2.lib. 4. &.l.imperatores.ff.de publican.magna est utilitas propter executiones contractus (ut dr̄) guarentigiati, etiam si de sensu uerbi (tenēdi) dubitent hic Moder. nu.82.

158 † Sequitur quintus articulus: nam cùm antedicta comprehendant futura quoq; commoda, finge modò in eo cui facta est adæquatio, ius peremptum aut ablatum esse, an idem intelligetur ablatum adæquato? nam prima faciē ratio suadebat idem in adæquato, ut idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, regula.l.fi.§.fin.de leg. 3. & ideo si adæquato quæritur, & qđ postea ei accesserit cui fit adæquatio: similiter uidebatur per oppositum eidem auferri quod auferebatur alteri, cui adæquabatur. Placet tamen Socino (& uerum est: quod & Mod.sequūtur) ius adæquato quæsitum ex eo non tolli, quòd postea illud auferatur, cui fuerat adæquatum ex mente Bal.in.d.l omnia. & Can. d. c. fin. ne cler.uel mon.sufficit.n.ius semel quæsitum, regula id quod nostrum. de reg. iur. itaq; eius iactura non fiat, quemadmodum nec si ante adæquationem idem ius adæquatū obtinuisset. Nec obstat opposita dubitandi ratio: nā priuilegium nouum procedit in adæquato ui plenæ adæquationis, & ex reg.d.l.si quis seruo. C.de furt. alioquin non obtineret adæquatio iam facta si quidē illud, cui fit, excederet adæquatum. Sed hæc inspectio cessat in priuatione postea contingente ei, cui facta est adæquatio, ut in prædicta specie studiorum Bononien. & Papien.da alterum priuari suis iuribus & priuilegiis, prædicta priuatio non porriget suam amaritudinem contra alterum adæquatum, neq; inde uis adæquati infirmabitur, sed magis corroborabitur: nam & si adæquatum retineat quæsita iura per adæquationem: non tamen destruit adæquationem. s.n. excedit, longè magis exæquat, sicuti & in his, quæ ante exæquationem potuit habere.

Sed est non inelegāter dubitatū in cōcessione facta sub hac formula: † Concedo priuilegia,
159 quibus Bonon.studium in perpetuum fruetur. pone Bonon.priuari suis priuilegiis, an in huiusmodi casu ut in antecedenti adæquatum illa retinebit? Et in hac specie minime retinebit, ut arbitratus est Soc. & probauit Torn. simul existimantes, huiusmodi concessionem esse limitatam, scilicet in hanc sententiam eam interpretantes, ut intelligatur communicari priuilegia unius alteri solùm quatenus priuilegia in eo permanebūt studio, cui facta est exæquatio; atq; hoc modo limitata concessio, limitatum haberet effectum.i.solùm pro t̄pore, quo

160 in altero priuilegia durarent. † Ego uerò in hoc puncto ualdè subtili, ac ultra oēs considerans. puto, an magis alius sit prædictæ cōcessionis sensus & amplior & benignior & cōcedenti & ei, cui fit concessio magis accōmodatus. Hic autem est, ut exponamus illa uerba (Quibus alterum in perpetuum fruetur) .i.pro amplianda exæquatione seu concessione etiam in his, quæ futuro tempore continget alteri acquiri quomodocunq; & qualitercunque: non autem pro coangustanda plena exæquatione, quæ apud me sub antedicta formula, habet expressum futurum quoque t̄pus pro tollenda dubitatione eorum, quæ proponuntur in.q.an concessio habeat locum & in futurum, an magis præsentem respiciat statū, itaq; in casu proposito naturalior & ciuilior v[illegible] sensus augumenti & extensiuus futurorum quoque priuilegiorum, quàm sensus diminutionis coangustans beneficium & concessionem cōtra reg.textus in.c.quia circa. de priuil. &.l.fi.ff.de const.princ.

161 † Sed retento themate cū sensu Soc.& Torn. Finge modò priuationem ex delicto contigisse aduersus studium Bonon.an idem erit aduersus

ſus ſtudium adæquatũ? Sunt qui non idẽ exi-
ſtiment(inter eos Crot.)pſuaſi primùm ex re-
gula,ne quis alterius delicto grauetur. l. ſi quis
ĩ ſuo. C.de inoſ.teſtam.l. ſancimus.C.de pæn.
Deinde ex not.tex. in.l.alteri.ff.de adim.leg.in
uerbo (circa offenſam) inducẽdo & arguẽdo
à cõtrario ſenſu.Sed ſi quis dabit,uerũ eſſe an-
tedictorũ Patrũ intellectum,idẽ probet in hoc
quoq; caſu ex prædicta regula.l.in agris.de ac-
quir.rerũ dominio.Si.n.limitata eſt cõceſſio ꝓ
illo duntaxat tempore,quo alterũ ſtudiũ fruet̃
priuilegiis,alteri ꝑ exęquationem cõicatis; ne-
ceſſe ẽ fateri, ꝙ exiſtente fine termini limitati,
adſit etiam finis ipſius limitatæ cõceſſionis ſi-
ne diſtinctione cauſæ, ex qua procedat ille fi-
nis. Ideo non obſtat prima ratio contraria,
non.n. in hac ſpecie alterum ſtudium ex alte-
rius delicto grauatur, neq; pœna alios q̃ ſuos
ſequitur authores, ſed ius in altero deſinit; q̃a
conceſſio fuerat limitata pro eo ſolùm tẽpore,
quo ius in altero duraſſet. Non etiam obſtat
inductio tex. d.l.alteri. quoniam ibi ſermo eſt
primùm de legato ſimpliciter & indetermina-
tè facto,ideo nimirũ,ꝙ remaneat cohęredi & ſi
aliud alteri cohæredi propter offenſam fuiſſet
ademptum.

162 † Proximè uideamus cùm iã in antecedenti,
diminutionis & incommodi facta ſit mentio,
an & quando,& quomodo pertineat exæqua-
tio etiam ad diminutionem ſeu incõmoda, ſeu
163 onera ipſius adæquati. † Nam prima facie &
iura noſtra & Patrũ deciſiones diuerſæ & repu
gnantes legi uidentur. Nam pro ſenſu cõica-
tionis ẽt onerum & diminutionum multa poſ-
ſunt adduci. Exempli gratia primò tex.in.l.cũ
oratione.de excuſ.tut.in.l. quidam cum filium
.ff.de uerb. ob. in.l.1.§. lex falcidia. ff.ad leg.
falcid.&.§.1.inſtit.de don.&.l.fin.C.ad leg. fal-
cid. &.l. meminimus. C. de legit. hæred. &.l.
maximum uitium.C.de lib.præter. Secundò
poteſt induci multiplex ratio. Primò ex.l. ſi
duo.ff.de acquir. hæredit. cum Caſtr. in eod.
loco. Secundò ex.l. eum qui.ff.de uſucap.
Tertiò ex.l.pater.&.l. duobus.ff.de liber.cauſ.
Quartò ex.l. ſecundum naturam. de reg. iur.
Quintò ex.l.ſi quando.de leg.2. Sextò ex.l.fi.
cũ ibi not.C.de pact. Septimò ex natura ipſius
adæquationis,ut intelligatur iuſta adæquatio,
ſic ut oẽs qualitates eius ſubiecti, cui fit adæ-
quatio, dicantur adæquato cõmunicatæ. Ter-
tiò in terminis onerũ quoq; cõionem recepiſſe
uidetur Bal.in.l.quod fauorè.col.7.C.de legib.
& in.l. nulla. ubi & Caſtr. C. eod. de legib. &
idem Caſt. in.d.l.ſi duo.de acq. hæred.& Ang.
potãter. in.l.2.§.furioſus.ff.de iur.codicil. & in
multis caſibus Doct.poſt Alex.in.l.ſi ruffinus.
C.de milit.teſtam.

164 † Sed è contra multa urgere poſſunt, ueluti
tex.noſter: non.n.ex cõione.iuris fideicõmiſſi
diminuta eſt uis legati.Itẽ ex.l.princeps. de le-
gib.Tertiò ex.l.2. C. de præpoſ. agent. in reb.
lib.12.Quartò ex.l.maior dignitas.C. de dign.
Quintò ex.l.ſi ruffinus.C.de mili.teſt.& in hac
parte contraria eſt multiplex rõ. Primò ex.d.l.
q̃d fauore.de legib.Secundò.ex.l. legata inuti-
liter.de adim.leg.3.ex not.in.l. tale pactum cũ
glo.ff.de pact. præſertim in exemplo adæqua-
tionis ſcholarium & ciuium. Quartò ex. l. ſi
ancillam. ff. pro ſuo. ne contaria admittan-
tur in ead. diſpoſitione. Quintò ex.l. 2. C. de
incol.Tertiò princiqaliter extant & in hac par-
te Patrũ deciſiones, qualis eſt deciſio Bart. in
materia ſcholarium in.l.nõ tantùm.§ ſi emãci-
patus.ff.de contratab. qui uoluit ſcholares per
exæquationem priuilegia non amittere, quæ
antea ultra ciues habebant. Qualis eſt & alia
deciſio Bal.in auth.habita. C.ne filius ꝓ patre.
qui uoluit ex ſtatutis exæquãtib. ſcholares ci-
uib. non contingere amiſſionem priuilegiorũ
illius authẽticæ. Qualis ẽ & alia deciſio Guid.
de Suz.q uoluit ex p̃dictis exęquationib. ſcho-
lares non poſſe conueniri coràm vicario ciui-
tatis,ſed retinere ſua priuilegia.

165 † In re tam obſcura tanq; controuerſa, mul-
tis modis laborarunt Doc.noſtri in.l.noſtra. &
in. d.l.ſi ruffinus. de milit. teſt. neq; inuicẽ ſibi
placent, q̃uis pleræq; illorum diſtinctiones ad
concordiã reduci poſſent, q̃ ab initio nõ uidẽ-
tur perfectæ,ut eſt diſtinctio Alex. & ſequaciũ
in.d.l.ſi ruffinus. ut ſeparemus caſus uenĩtes
iure cõi,& uenientes iure ſpeciali. Itẽ & diſtin-
ctio Aret.in.l.quidã eum filium.ff. de uerb.ob.
vt conſideremus,an incõmoda & diminutio-
nes contrarientur, uel non contrarientur ipſis
adæquatis: non tamen declarat modum co-
gnoſcendi qũo dicanẽ,uel non dicantur cõtra-
riari. Alia fuit diſtinctio Caſt.& Salic. in.d.l. ſi
ruffinus.vt uideamus q ſint, q petierint exæ-
quationẽ,an magis ſpõte & ſine petitione fue-
rit facta ꝑ habentẽ poteſtatẽ exæquandi: nã ſi
ſpõte(ut in caſu ſcholariũ adæquatorũ ciuib.)
nõ ueniũt onera, quaſi & receptio adæquatio-
nis intelligat̃ ſine p̃iuditio iuriũ prius cõpeten-
tiũ ſcholarib. Alii diſtinxere prout diuerſas re-
periebãt formulas adæquationum diuerſis.ſ.
uerbis conceſſas,ex quarũ diuerſitate in non-
nullis caſib.admittebãt diminutiones & one-
ra in adæquatis, pro ut inueniebant eadem in
illis, quibus fuerant adæquata. In nonnul-
lis uerò caſibus recipiebant adæquationem

ſolùm quò ad commoda, non autem quò ad
incommoda; ſed nulla illarum diſtinctionum
rem totam aperit, neque ueras radices attin-
git: itaq; prætermiſſis aliorum dictis ample-
166 ctor † uerã Torn.ſententiã, quam ſic expono,
ut oẽm dubitandi rationem tollam. Pro cuius
expoſitione pono duas principales concluſio-
nes reiecta ſuperuacua Modern. diſtinctione.
167 Prima igitur ſit concluſio, † ubi adæquatum
non tranſit in numerum eorum, quibus adæ-
quatur neque uerè neq; fictè, tunc adæqua-
tio non pertinet ad incommoda & onera:
ſed duntaxat ad commoda & emolumenta,
& ut beneficia & iura intelligantur communi-
cata ipſis adæquatis, ueluti in caſu. l. noſtræ.
168 & in aliis ſimilib. † niſi expreſſim reperias
contrariũ eſſe diſpoſitũ. Fieri.n.põt, ꝙ ex uolũ-
tate & ptãte diſponẽtis, oneris quoq; cõmunica
tio fiat cũ eo quod adæquat, quis adæquatum
nõ fiat de numero eorum quibus adæquatur,
puta, in materia ſucceſſionis emãcipati cũ ſuis
sm̃ ea, quæ notantur in l. ſi emancipati. C. de
collat. in. l. uentre. ff. de acq. hæred.
169 † Alia eſt concluſio, ubi adæquatum redigi-
tur in numerum, ſeu ordinẽ aut uerè aut fictè;
tunc diſpoſita in eis, quibus fit adæquatio uel
ſint onera, vel diminutiones, uel alia incom-
moda, procedent etiam in adæquatis; prout
contingit in his, quæ in prima parte huius
articuli fuerunt allegata, ut in. d. l. cum ora-
tione. §. fin. de excuſ. tuto. ille enim libertus
adeptus ius aureorum annullorum, fictè redi-
gitur in ordinem ingenuorũ: & ideo ſenſit cõ-
moda & incommoda pertinẽtia ad ingenuos:
quod uerò prius gerẽs negotia patroni ab alie
nis tutelis excuſaretur, hoc magis dicebatur
patroni beneficium q̃ liberti, quò expeditiùs
per libertũ patroni negotia gererentur. l. liber-
tus. 2. ff. ad municip. l. nec ſenatorem. C. de ex-
cuſ. tut. atq; ideo mirũ non eſt, quòd per ade-
ptionem aureorum annullorum amplius tute-
lari onere non liberetur. Non etiam mirũ erit,
ꝙ retineat alimenta à patrono ſibi relicta ſeu
debita, quamuis uiderentur relicta ſeu conſti-
tuta tanquam liberto: quæ fuerat dubitãdi rõ
in. l. 1. ff. de iur. aur. anul. nam alimentorum re-
tentio uel amiſſio non pendet ab ordine inge-
nuitatis: ideo quamuis fictè aggregetur nume-
ro ingenuorũ: nõ tamen ea ammittit, quæ iã ſi-
bi fuerant quæſita, & non contradicunt ordini
ingenuitatis. Certũ.n.eſt, ꝙ & ingenuis poſſunt
relinqui, uel inter uiuos ab aliis cõſtitui alimẽ-
ta. Similiter ꝓcedit tex. in l. quidã cũ filium. de
uerb. ob. Ille.n. tractãdus ꝓ filio, ſaltẽ fictè, trã-
ſit in numerum filiorũ: & ideo exhæredationis
quoq; terminus ei cũ effectu põt applicari, alio
quin in extraneo inepta eſt exhæredatio, ut in
eãd. l. oſtẽdit Iurec. Similiter probanda deciſio
tex. in. l. 1. §. lex falcidia. nam teſtamentũ capti-
ui decedẽtis apud hoſtes factũ ante captiuitatẽ
ualet ex lege Cornelia, q̃a fingitur defunctus
ciuis: & ideo diſpoſita in teſtis ciuiũ, ẽt quò ad
diminutiones & onera ſeruanĩ in eiuſd. tanq̃ ci
uis teſtõ. In hiiſdẽ terminis recipiĩ tex. in. l. fin.
C. ad leg. falc. in. l. fi. C. de don. cã. mort. in. l. il-
lud. ff. de don. Itẽ & caſus. l. meminimus. C. de
legit. hæred. traduciĩ. n. filius ſororis & ibi ſaltẽ
fictè in numerũ agnatorũ: ideo ille filius onera
quoq; ſuſtinere dẽt, ꝓut cõmoda q̃ ꝑ illã adæ
quationẽ q̃ſita ſibi hẽt. Huc ẽt pertinẽt & alia
legũ exẽpla, quib. euidens eſt onerum cõicatio
ab adæquatis ſuſcipiendorum. Huc etiã per-
tinẽt rõnes ſupra allegatæ in prima parte. in
170 his.n. terminis ſingulæ concludunt. † Et illa
eſt generalis & certa huius concluſionis cauſa:
nã ſi diſpoſita uel oneroſa ſint uel cõmoda in
illis, quibus fit adæquatio, obtinent in omnib.
quæ ſunt talia aut uerè aut fictè: iã neceſſe eſt,
ut obtineant ẽt in huiuſmodi adæquatis, q̃ di-
cimus sm̃ hanc cõcluſionẽ eſſe talia: qñ poſui-
mus de illorũ numero fcã eſſe aut uerè aut fi-
171 ctè. † Et in hiiſdẽ terminis intelligendæ ſunt
multæ Doc. deciſiones, p̃ſertim illæ, q̃ de aſſum
pto in ciuẽ ſolent frequentari. Talis eſt deciſio
Ang. in. d. §. furioſus. l. 2. de iur. codicil. allegata
in prima parte. Itẽ & deciſio Bal. ĩ. d. l. qđ fauo
re. & l. nulla. C. de legib. & Caſtr. in. d. l. ſi duo
ff. de acq. hæred. nã illarũ & ſimiliũ deciſionũ
ille eſt intellectus, ut adæquata in eo patiantur
diminutionẽ, in quo prius uidebanĩ ab illo one
re exempta: quia nõ erãt prius in eorũ nume-
ro, in quorum numero ꝑ adæquationem cœ-
perunt eſſe: nunc uerò cũ talia reperianĩ q̃bus
illa onera incumbunt, debent illa ſuſtinere.
172 † Sed nominatim de priuilegiis prius adæ-
quato cõpetẽtibus agendũ eſt, ut quædã nrorũ
prima facie repugnantes deciſiones ſubtiliter
& uerè cõcilienĩ. In hac igitur priuilegiorũ ma
teria, q̃ prius exæquatis cõpetebãt (an illa ꝑ exæ
quationẽ amittanĩ nec ne) rẽ definio sm̃ duas
concluſiones, ꝓut duobus modis principaliter
reperiemus adæquato priuilegia prius fuiſſe
conceſſa: aut enim ex cauſa uel qualitate, quæ
per adæquationem & per tranſitum in eorum
numerum quibus adæquatur, non perimitur
neq; extinguitur; aut ex cauſa, quæ ꝑ adæqua-
tionem ad numerũ eorũ, quibus adæquaĩ ſolet
173 extingui: † Primo caſu, prima eſt cõcluſio ha
bẽda ꝓ iure ĩdubitato, ut priuilegia adæquatũ
nõ amittat, nã remanente cã, remanet effectus;

I

&

& quemadmodum causa, sic & effectus factæ adæquationis minime repugnet, veluti si mihi quamuis forensi à potentissimo Rege nostro priuilegium esset indultum, non simpliciter tãquam forensi uel nõ subdito, sed tãquã uiro fortè habenti talẽ aliquã uirtutem seu meritũ apud Regẽ: & si in omnibus & p oĩa ciuis postea mediolan. fierẽ uel incolis, adæquarer non habẽtibus talia priuilegia seu tales ĩmunitates: p re expedita haberi debet, q huiusmodi priuilegia ex hac cã quæsita permanente ẽt post exæquationẽ, non amitto. Et in his terïs intelligenda est doctr. Bar. in. d. l. 3. §. si emancipatus. ff. de contratab. & doctr. Bal. in. d. auth. habita. C. ne filius p patre. & Guid. de Suza. in. d. l. qđ fauore. C. de legib. Sermo. n. est de illis priuilegiis, quæ Scholarib. ultra ciues cõpetunt, non simpliciter ex eo, quia sint forenses uel nõ subditi, sed qm sunt scholares: & ideo hæc nõ perdunt quamuis fictè per adæquationem traducerentur ad numerum ciuium: nam & qualitas scholaris remanet in ciue, ideo hæc sibi nõ cõtradicunt. sic remanente causa, remanet priuilegium ex ead. causa cõcessum scholarib. Sed si priuilegiũ proponeretur cõpetere principaliter ex eo, quia ille esset forensis uel non subditus; hoc est, q per traductionem in numerum ciuiũ oĩo perderetur: nã extincta cã, neq; priuilegiũ remanere debet: quamobrẽ in his terminis ẽt scholaris ciuis factus, onera illa sustineret, q̃ incũbunt ciuib. tanq̃ ciuibus: neq; posset de hac re quæri, cum certo iure & æquitate sit fundata. & in his terïs procedũt aliæ doctrinæ (quatenus probandæ sunt) quarũ supra mẽtio facta est in prima parte huius sexti articuli.

174 † Hinc etiam determinatur alia Doct. ambigua qõ. Finge (ut est Bononiæ) extare statũ, ne ullus ciuis habeat primam cathedrã: modò Lector peregrinus post cõductã creatur ciuis, an iure poterit primam cathedrã retinere? ut contigit Socino iuniori, qui pro se utiliter respondit, dum Bononiæ iuris ciuilis interpres ciuium ordini est aggregatus; fungi tamen potuit munere legendi in prima cathedra quasi non simpliciter forensi & nõ subdito illud cõmodum esset reseruatum solùm tanq; forensi & non subdito, sed magis ex causa præsumptæ cognitæq; uirtutis & scientiæ opinionis & famæ celebrioris in eo, qui aliunde esset euocatus: atq; ideo & si postea talis vir honoris gratia ciuitate donetur: non tamen perimitur causa; qua primam cathedram obtinuerat: & ideo saluum est ius, cum not. per Castr. in. d. l. si duo. de acquir. hæredit. Idem est si referamus mentem statuti solùm ad ciues originarios: hic. n. assumptus in ciuem non perdet lecturã, quia in eo non reperitur uera qualitas originarii exclusi. nõ. n. ita assumptus fit uerè originarius: ideo talis casus ad statutum nõ ptinet. Quòd si sensus statuti esset, ut ciuis quocunq; modò esset ciuis aut uerè aut fictè, primam cathedram non haberet: in hac specie non uera esset opinio Soci. sed res hæc incurreret terminos alterius cõclusionis, ut assũptus in ciuẽ æquo animo ferat onera & incõmoda ciuis tanq̃ ciues respicientia. Idem

175 est in reconducta: † nam & illa defendetur sũ qualitates prioris cõductæ, ex regula. l. sed. & si manẽte. ff. de præca. & l. in delictis. §. si ex-

176 traneus. ff. de noxalib. † Idem potest recipi & in tractatu Iudicum & Magistratuum, si quidem ciues originarios ab his munerib. in nonnullis locis prohibitos reperiemus. Et quæret aliquis, an forensis post adeptũ magistratũ factus ciuis, debeat magistratũ deponere, an iure possit susceptũ retinere? quamuis in hac parte iudicum & magistratuũ longè plura possent in medium deduci, quàm in priori magis angusta lectorum parte: sed non prosequor. Hæc de sexto articulò.

177 † Sed quoniam antedictæ conclusiones iure supponunt plurimũ interesse utrũ adæquatũ trãseat in eorũ numerũ, an nõ trãseat: rectè septimo loco statui inuestigãdũ esse, an generaliter dici possit adæquatũ trãsire uel nõ transire in numerũ eorũ, quibus adæquatur; & an tradi possit regula hoc discernendi, an & quando transeat uel non transeat: ac de illorum numero fiat, quibus adæquatur. Duo inter alios ex nostris articulum tetigere & repugnantes sibi fuere: nam Aret. in. l. quidam cum filium. ff. de uerb. ob. simpliciter pro regula probasse uidetur transitum adæquati, ut de numero illorum quibus adæquatur, omnino fiat aut uerè, aut fictè.

Ruinus uèrò in. l. nostra. in contraria fuit sentẽtia, p qua multa possent cõsiderari ad legis quoq; nostræ sensum pertinentia si uerum est, q adæquatũ maneat in sua substantia & certa specie.

178 † Egreg. aũt Torn. neq; primo neq; secũdo modo regulam statuit, & hoc indubitanter uerum est, pro ut subiecta ratio atque distinctio euidenter ostendet. modò. n. contingit, q adæquatum rectè dicamus in illorum numerum & ordinem redigi, quibus adæquatur; modò contingit ut nulla ratione rectè possit hoc admitti: quæro igitur certam regulam, qua liceat cognoscere quando adæquatum aut uerè, aut fictè aggregetur numero eorum, quibus adæquatur. Huius rei duplicem tenere

regulam, aliam ad excluden. numerum, aliam ad eius inclusionem. Prima ꝓ exclusione talis est, ubi adæquatum si fieret de illorũ numero, quibus adæquatur, omnino desineret esse id
179 qđ est: † tunc sciamus, ꝙ adæquatũ neq; uerè neq; fictè fit de illorũ numero, quibus adæ-
180 quatur. † Exẽplum sumo quotidianũ in filio emancipato, qui fuit exæquatus suis, nõ tamẽ cẽsetur factus de numero suorũ: nã si quis hoc diceret, iam desineret esse id, quod est. sic.n. nõ amplius diceretur emancipatus, sed in potestate retentus; atq; ideo ut in numero suorum constitutus, ui patriæ potestatis cum suitate coniunctæ, transmitteret successionem & hæreditatem, prout transmittit suus: quod est falsum secundum ea, quæ communiter probarunt Doct. post Alex. in. l. si emancipati. C. de collat. & alii plerique in. l. uentre. ff. de acq. hæred. cuius sententiæ communis certa est ratio, secundum terminos propositæ primæ conclusionis. Idem statuo in legato & fideicommisso quatenus propriè talia erant subiecta: vnde exæquatio legati & fideicõmiss. pro certo olim non efficiebat, ut legatum fieret de numero fideicommissorum; amplius secundum nostram cum Torn. sententiam, nec hodie hoc est immutatum; alioquin unius essentia perempta esset, contra reg. textus in. l. 2. C. cõmu. de leg. Idem statuo in eo casu, quo lex uel statutum, uel superioris edictum, uellet forenses simpliciter tractari ut ciues; in hoc casu non dicetur forensis relatus in numerum ciuium neque uere neque fictè: nam si quis hoc diceret, id quod est in termino forensis, planè perimeret. Sic enim desineret esse forensis, ciuium numero uel fictè aggregatus: quæ fictio in his, quæ ciuilia sunt pro ueritate solet haberi, ut per Barto. & alios in. l. si is qui pro emptore. in specie fictionis inductiuæ. ff. de usucap. In huiusmodi igitur casu dico illum esse adæquationis sensum, ut adæquato iura quædam & commoda eorũ, quibus facta est adæquatio, benignè communicata esse intelligantur.
181 † Alia est conclusio, ubi adæquatum potest censeri de numero eorum, quib. adæquatur quàmuis non desinat esse id quod est, tunc legitimè censebimus cum Aret. tale adæquatum aut uerè aut fictè in eorum numerum transire, quibus adæquatur. Huius rei exempla multa possunt afferri, sed quædam insi-
182 gnia sumam. † Primum igitur sit in bonorum possessore, qui saltem fictè dicitur hæres. l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebel. non enim desinit esse quod est, quamuis fiat de numero hæredum. Similiter & donatio causa mortis quò ad iura & effecta saltem fictè & impropriè, fit de numero eorum quibus adæquatur: neque desinit esse quod est. Similiter & ubi mediolanensis haberetur pro ciue papiensi, neq; hic desinit esse mediolan. quamuis habeatur in numero papiensium. In his igitur & aliis similibus nihil est impedimento, quominus cum Aret. adæquatum saltem fictè habeatur in ordine eorum, quibus adæquatur.
183 † Proximè succedit octauus articulus, in quo perquirimus modum cognoscendi qui sint casus, in quibus adæquatio non censetur facta. supra enim regula uidetur constituta, vt adæquatio uniuersalis in omnibus obtineat: quare uidebatur nullum excipi casum secundum naturam uniuersalis. l. 1. §. & generaliter. de leg. præst. l. si is qui ducenta. §. utrum. ff. de reb. dub. c. in genesi. de electio. Attamen sæpe à nostris relatum est, quòd dispositio quamuis generalis & uniuersalis, solet tamen multis modis secundum limites rationis & intentionis disponentis restringi & declarari, ut latè per Doct. ubi Rom. in. l. si verò. §. de viro. ff. solu. matrimonio. in. l. omnes populi. ubi Barto. & alii. ff. de iust. & iur. Alciat. in. l. 2. de uerb. signific. egregiè Gemin.
184 consi. 96. † Et ideo mirandum non est, ꝙ in hac quoq; materia uniuersalis exæquationis, multæ sint à Doct. relatæ limitationes: Nos verò more nostro rẽ ordinantes, ferè oẽs nostrorum decisiones pro coangustanda uniuersali exæquatione, intra limites duarum cõ-
185 clusionum aptè constringimus. † Prima est, ut exæquatio non intelligatur facta in his reb. seu qualitatib. quæ cũ adæquato (ut uulgò dicũt nostri) minime compatiuntur. hic.n. desineret adæquatũ esse quod erat. Exemplũ in emancipato suis adæquato; sunt quædã in suis incõpatibilia cũ emãcipato, qualis est patria potestas. ea.n. si intelligeretur cõicata, tolleretur emãcipatio: sic neq; ius immediatè procedens à potestate & suitate, censebitur cõicatũ emãcipato: vnde trãsmissio ex potẽtia suitatis, nõ habet locum in emancipato sm magis cõem opinionẽ, cũ Alex. d. l. si emancipati. C. de collat. & passim Doct. in. l. uentre. ff. de acq. hæred. Itidem & in exæquatione legati & fideicõmissi: est aliquid in fideicõmisso incompatibile cum legato, hoc non potest censeri cõmunicatũ legato. Itidẽ & in donatione cã mortis, cuius rei certa est rõ.
186 † Alia est conclusio, ut adæquatio ad ea non pertineat, quæ non possent in adæquato considerari sine aliqua absurditate, uel iniquitate,

iniquitate,uel inconuenientia.Et hæc cõclusio in his,quæ sunt sine iniquitate vel inconueniẽtia in eo,cui fit adæquatio, non potest habere longam dubitationẽ,ut est casus in.l.princeps. de legib.nam quò ad potestatem legis condẽdæ, ius Augusti non communicatur Augustæ. est.n.in Augusto legitimum.l.fin.C.de legib. toto tit.C.de const.princip.sed in Augusta iure & more Romanorũ,hoc ualde inconueniẽs esset. Est etiam casus in responso Ant.de Butr. nu.19.cuius opinionẽ pleriq; sequunt in lege nostra.Finge prout sæpe contingit, per omnia exæquatum fuisse aliquem Abbatẽ Episcopo: non tamen intelligetur in his exæquatus, quæ sunt ordinis Epalis.Hæc.n.sunt i Epo recto iure Epatus c.fi.de offi.deleg.c.cum quærente.de offic.ord.quæ sine absurditate & inconuenientia non possunt in Abbate cõsiderari. Talis est etiam transmissio,quæ fit per suum ex potentia suitatis; sed non fit per emancipatum, ut supra. eius enim ratio & cõstitutio procedit in suo fine ulla absurditate, at non in emancipato, in quo cessat patria potestas.

187 † Et hæc uera nisi alia concedentis uoluntas manifestè ostẽdatur, qui & potestatem habeat faciendi cõicationem etiã in eo, quod aliquid absurdi & incõueniẽtis cæteris saperet.Est aũt huius conclusionis ratio generalis ex eo prin-

188 cipio ducta,quo tradi solet † sic dispositiones quãuis uniuersales accipiendas & exponẽdas, ut inde nulla sequatur absurditas,nullũ inconueniẽs,nulla iniquitas.l.2.C.de noxal.l.3.§.ex hoc edicto.ff.naut.caup.stab.clem.1.de uita & honest.cleric.multa cõgierunt hic Mod.præsertim Crau.faciunt notata in.l.2.§.furiosus. supra tit.1.& in.l.Lutius.§.Lutius.cum Bar.de leg.2.& in c.2.de filiis presb.& in c.1.§.si in generali.fi de inuest.fuer.controu. vbi Afflict.latè prosequitur illum casum, ne quis indebitè damnum patiatur.& in.l.1.§.nunciatio. ubi Bart.& alii.ff.de oper.no.nunt.&.l. ut gradatim.§.sed si lege.ff.de munerib. & hon.&.c.fin.de constit.&.l.inter omnes. cum Ang.ff.qui satisd.cog.&.c.quod trãslationem. de officio legati.&.l.si mihi mæuia.§.fin.&.l. qui habebat. de legat.3.&.l.si plurib.&.l. codicillis.§.instituto.cum Barto.de legat.2. &.l.legata.§.fin.de suppel.leg.& Deci.in.l. omnia.ff.si cert.pet.cum declaratione de qua supra.& per Corn.consil.322.libr.4.128. colum.pen.& per Dec.consi.389.colum.fi. & per Ias.consil.224.colum.2.lib.2.& per Curt.iun.consi.26.colum.4.

189 † Quid modò in his, quæ reperirentur in eo, cui fit adæquatio cum aliqua absurditate vel inconuenientia,an hæc per uniuersalem adæquationem interpretabimur coicata adæquato?Exemplũ in statuto Florentino; sed vtilitatis gratia traducãtur termini ad casum status nri.Fingẽ prætori papiensi concessum exæqui quasdã sentẽtias aduersus aliquos latas. puta. cũ damno cessantis.i.cõtra decoctores uulgariter fallitos appellatos,etiam cõtra filios & illorũ uxores; pone modò in reformatione studii Papiẽsis, Scholariũ Rectorẽ in exæquendis sñiis in omnibus & p oĩa adæquatũ esse prætori,an poterit prout & Prætor exequi contra

190 filios & uxores?† Reperio in hoc puncto tres principales opiniones.Prima est Ang.cõsil.6.& hæc magis cõis cum Aret.Ias.Crot.& plerisq; Mod.in lege nostra; quæ deseruit pro amplificatione antecedentis conclusionis,ut procedat etiam in terminis huius dubitationis. Alia est Soc.quẽ latè referunt hic Mod.nu.83.qui contendit, ut ex causa aliqua tollat figuram iniqui seu absurdi. Tertia est opinio maximi Torn.ut simpliciter in hoc casu admittamus adæquationẽ etiã in eo,quod fuerat cũ aliqua absurditate seu inconuenientia in illo receptũ, cui facta est exæquatio: mouetur duplici fundamẽto.Primũ ex regula.l.qđ una uia.de reg. iur.Deinde ex illo dicto,ꝙ dato uno incõueniẽti,possũt sequi plura.l.maximũ uitiũ.C.de lib. præt.ac in summa hoc in adæquato tollerãdũ, queãdmodum fuit receptũ in altero, cui adæ-

191 quatur. † Considerandũ tamen est, ꝙ in hac difficultate nõ est tutũ recedere ab opin. Ang. & magis cõi:nã si supponit reuera absurdũ seu iniquũ illud in altero esse,neq; de mẽte disponentis cõstare de illo multiplicãdo in adæquato; benignior & iustior ẽ opinio,vt recipiat antecedẽs cõclusio,ne qđ absurdi nec iniq insurgat ex adæquatione quis uniuersali. Occurrẽdũ.n.est nẽ absurda uel incõueniẽtia multiplicẽt,neue qđ iniustè iterũ in altero statutũ dicaẽ d.reg.l.3.§.ex hoc edito.ff.naut.caup.stabul. Hinc tolli possunt ꝙ pro cõtraria sñia fuere deducta: nam quod dicimus una uia concessum, alia quoque permitti; hoc ubi cessat iniquitas,

192 uel absurdi multiplicatio. † Item quod dicimus,dato uno incõueniẽti, posse multa sequi; hoc uerũ nisi illis occurraẽ. Itẽ & ubi primum ex dispositione legis nõ posset habere locum, nisi & alia darentur inconuenientia: tunc.n. posito uno,sæpe plura poni solẽt:sed ubi nulla est necessitas multiplicandi inconuenientia, sanè sola oratio uniuersalis non ita durè dilatanda, ut iniqui uel inconuenientis sensum recipiat, quem per iustas interpretationes li-

193 cet euitare. † Amplius illorũ quoq; Doc.de-

cisiones suspectæ sunt neq; iustæ uidētur, quibus definiunt ui geminationis, uniuersalē exæquationē posse operari & in his, quæ cum aliqua iniquitate & absurditate traducerētur ad ipsum adæquatum, ut hic per Doct. Non.n. possum ulla simplici geminatione adduci, qđ iniquitatis uel absurdi sensum, uel multiplicationem recipiam, quidquid dicant hic Mod. pro qua re multa possent deduci cum not. in d.l.si mihi mæuia.de leg.3.per Corn.consi.49. colum.2.lib.3.per Ias.in.l.singularia.num.22. ff.si cert.pet.per Bart.in.l.generali.§.uxori.ff. de usuf.leg.quem sæpe Doct. solent in consiliis allegare.& per Dec.consi.336.&.383.&.l. si possessor.ff.de peti.hæred.

194 † Sequitur nonus articulus, qui respicit adæquationem simplicem & reciprocam, ut modū utriusq; cognoscamus & uires illarum paucis examinemus. Est autem huic loco reseruatus; quoniam proximus sequenti, per quem intellectum tex. nostri facilius dilucidandum pro-

195 ponemus. † Sunt igitur ex sententia Bart. & communi duæ conclusiones pro cognoscenda utraq; specie adæquationis, & utraque pendet ex uerbis, quæ præstant utriq; suum sensum: nam si reperies uerba, quæ sonent in inuicem aut explicitè, aut implicitè; pone in eodē casu reciprocam esse adæquationem, ut in. l. 2. C. coia. de leg. in. §. nostra. cum.§.seq.inst.de leg.in authen.in successione.C. de suis & legit. Vbi uerò nō reperies uerba hoc significantia, sed duntaxat unum alteri adæquatū: ibi scies poni simplicem, non autem reciprocam adæquationem.

196 † Huius partitionis & cognitionis fructus & utilitas, est insignis: nam in prima specie, quod plus est in uno ex adæquatis, statim censetur & alteri communicatum; sic & cōtra uice mutua, si quid plus est in altero, statim dicitur & alteri tributum, ut in locis allegatis per Bart. unde potestas reciprocæ adæquationis est egregiè notanda; quæ tamen procedit, ut supra in his, quæ inuicem tribui possunt & sine uitio communicari. Vbi uerò adæquatio est simplex, solùm intelliges adæquato communicari quod plus erat in eo, cui adæquatur; non è cōtra: nam quod plus est uel erat in adæquato, nō dicetur communicatum alteri, cui fit adæquatio. Veluti contingit sm̄ unum & ueriorē intellectum in casu leg.nostræ. item & in casu. l.princeps.C.de legib. Item & in casu.l. maximum uitium.C.de lib.præter. Est & ratio cū

197 regula.l.in eo. de reg. iur. † Amplius uera est hæc sententia, quamuis uniuersaliter facta proponatur simplex exæquatio, ut est casus in ead.leg.nostra. non obstante dictione (per) quæ solet significare perfectionem.l.urbana.§. pernoctare. de uerb.signific. nam seruat uim suam quò ad communionem iurium competentium ei, cui fit exæquatio. Illa enim traducuntur etiam ad adæquatū, non è contra. Est etiam casus in donatione causa mortis, quamuis uniuersaliter legatis fuerit exæquata. d. §. 1.de don. &.l.fi.C.ad leg.falc. non tamen iura propriè cōpetentia ipsi donationi causa mortis, censentur communicata legatis. Similiter in aliis multis pertinentib. ad simplicem adæquationem, multa promi possunt exempla: sed hæc doctrinæ gratia tradidisse sufficiat.

198 † Non obstat dictum Aret.in.l. quidam cum filium.de uer. ob.& Ruin.in leg.nostra. ex doctrina Bar.in.l.1.C.de iur.fisci. qui uidetur cōtradicere his, quæ posuit in princ.l. nostræ. in eo, quòd exæquata est ratio Cæsaris & Augustæ ipsi Fisco, cum reg.tex.in.l.fiscus. la prima. ff.de iure fisci. Nam reuera priuilegium fisci dicitur communicatum rationi Cæsaris & Au

199 gustæ, non simpliciter è contra: † sed quòd procurator Cæsaris uel Augustæ nō possit uēdere sine speciali mandato; hoc non est priuilegiū, sed ius cōe: idē.n.est & in priuati cuiusq; regulari ꝓcuratore.l.ꝓcuratorē.C.de procur. l.ꝓcurator tutorū.ff.de proc.magis è cōtra pri uilegium esset, ꝙ res uendi posset sine speciali mandato.l.1.de offic.proc.cæs.& hoc modo, ꝙ esset in procuratore fisci, diceretur communicatum rationi Cæsaris & Augustæ: at non è contra, si quid præcipuum seruaretur in ratione Cæsaris uel Augustæ, non statim intelligeretur communicatum fisco per simplicē exæquationem: nam talis mutua communicatio solùm uenit & descendit à reciproca exæquatione; non autem ab ea, quæ simplex unius tantùm ad alteram, & non utriusq; secundum ea, quæ paulò ante sunt exposita.

200 † Iam ferè absoluta est materies adæquationis: solùm enim superest, ut accedamus ad illationes decimo loco propositas.

Vna igitur est, quæ pertinet ad exæquationē popularium & nobilium: hæc qualis & quanta sit, quē sensum, & quam potestatem habeat, ex iam dictis vnà cum Bar.in princ.l.nostræ.facilè cognosci potest, quem fere omnes sine multa dubitatione subsequuntur; atq; ideo uti in re aperta longiùs non est insistendum.

201 † Alia est illatio, per quam ingredimur secūdam partem principalem supra in princ. legis propositam, quæ pertinet ad intellectum tex. nostri & nouarum constitutionum, ut inuestigemus sensum exæquationis factæ inter legata

ta & fideicommiſſa & iure. ff. & iure nouarum
conſtitutionum.
202 † Antequam ſenſa & intellectus Doc.exami-
nemus, illud generaliter repetendum eſt,
quòd exęquatio per ſe uel ſimplex ſit,uel reci-
proca nõ efficit,ut ſubiecta exæquata omnino
ſint idem.ſ.in ſubſtantia ſeu eſſentia.ſic.n. alte-
rum eorum deſineret eſſe quod eſt; hoc patet
in materia legis noſtrę ſecundo in exẽplo exæ-
quationis popularium & nobilium, ſecundum
Bar.& omnium receptã ſententiã, quæ iure &
authoritate veterum Romanorũ cõprobatur:
veluti in eo,ꝙ & populares exæquarentur no-
bilib.in adipiſcendis magiſtratib. Item & in.l.
2.§. furioſus. ſupra titu. 1. & in exæquatione
laicorum cum clericis in nonnullis priuilegiis
facta in nonnullis locis, utriuſq; tamen ordi-
nis retenta forma & eſſentia. Item & in.§. eſt
& aliud. inſtit. de don.dum æquiparantur do-
nationes propter nuptias dotib.manent tamẽ
utraq; ſubiecta. Item & in materia Gymna-
ſiorum uel ſimpliciter, uel reciprocè exæqua-
torum: utrunq; tamen manet & Papienſe &
Bonon.per ſe formaliter diſtinctum. Item in
.l.princeps.ff.de legib.in.l. maximum uitium.
C.de lib.præter.in.l.fiſcus.§. fin. ff, de iur. fiſci.
in.l.illud.ff.de don.cauſa mort. (ſignate hunc
tex.pro uera expoſitione ſimplicis exæquatio-
nis.) in.l.1.§.1.ff.ſi quid in fraud. patr. in.l. qa
autem.ff.ſi quis omiſ.ca.teſt.in.l. antoninus. ff.
de fideicom.liber.in.§.ſin autẽ.inſt.quib.mod.
ius patr.pot.ſol.& ideo mirandum non eſt, ꝙ
203 & ſi uniuerſalis fiat exæquatio: † adhuc ta-
men differentiæ inter exæquata poſſint ſuper-
eſſe, utſupra fuit oſtenſum in 8.art.& ex illarũ
diuerſitate pendente hac forma ſeu eſſentia,
non fiet illatio.l.papinianus exuli.ff.de minor.
Hinc etiam colligemus,quare ante pleniſſimas
& nouas exæquationes,ſi q̃d in materia unius
ſubiecti eſſet diſpoſitum, nõ ſtatim cenſeretur
in altero diſpoſitum: vnde opus ſuit & ſalcidia
& Trebelliano & aliis legib.ti.ad leg.falc. & ad
Trebel.&.l.cogi.eo.&.l.in quartam. ad ſalcid.
&.l.titia.eod.
204 † Nunc attingo intellectus Doct. Ex iam di-
ctis infero primùm contra ſenſum Iacob. de
Aren.exponẽtis tex.noſtrum hoc modo,quaſi
uires legatorum cenſeantur tributæ fideicom-
miſſis: hocq; ius in regulam ſuiſſe per Vlp.cõ-
ſtrictum: aliud uerò ius è contra, fuiſſe per Iu-
ſtinianum introductum. Hic potuit perſua-
deri ex.l.ſi res.in princ. de leg. 3.&.§. ſed non
uſq;.inſt.de leg.opinatus.n. eſt Iac. de aren. in
pãdectis ſeu iure.ff.multis in locis colligi uires
legatorum communicatas fideicommiſſis, at
non è contra: & ideo arbitratus eſt Vlp. regu-
lã ponere ſm̃ naturã regulæ, de qua in.l.1. de
reg.iur. Sed planè cum aliis Doct. arguendus
eſt. Metu.n. contrarii ſubuertit propriam &
apertam uerborum ſignificationem.d.l. illud.
ff.de don.cauſ.mort.nam uis & poteſtas ſim-
plicis exæquationis, ſe habet contrario modo.
d.l.illud.ſed recepto ſenſu.Iac.de Aren. neſci-
uiſſet Vlp. ponere & formare regulam.
205 † Infero ſecundò contra intellectum glo.&
ſequatium, ut uerbis legis noſtræ non ſignifi-
cetur reciproca exæquatio. Sunt.n.uerba ſim-
plicis exæquationis,non autẽ reciprocæ.Neq;
nos moueant penè eadem uerba; quibus uti-
tur tex.in.§.ſed non uſq;.inſt.eo. de leg.in quo
certum eſt agi de reciproca exæquatione: nam
reſpondeo, ꝙ & aliis placuiſſe ſcio ex eodem
tex.ibi.n.reciproca exæquatio non eſt ex illis
primis & ſolis verbis, quæ & in tex. noſtro re-
lata ſunt: ſed ex multis ſequentibus rem pla-
nam facientibus in reciprocæ exæquationis
ſenſum, ut ibi facilè eſt contextum legere. Eſt
etiam in hoc intellectu gl.& Doct. aduertẽdũ,
quia pleriq; ſupponunt cum glo. & Barto.hoc
quoq; iure.ff.apertè colligi uires legatorũ fuiſ-
ſe communicatas fideicommiſſis.d.l.ſi res. nõ
tamen hoc apertè in regulam deductum: quo-
niam uerba Vlp.præſeferebant ſimplicẽ unius
exæquationem,non utriuſq; ſeu reciprocam:
& ideo Iuſtinianus in aperto poſuit regulam
reciprocæ: ſed hic intellectus arguit authorẽ
legis noſtræ,uti imperſectum & inſufficiẽtem,
ac neſciẽtem formare regulam claram ſm̃ iu-
ra iam recepta. Deinde negari non poteſt,
quin uerba legis noſtræ pertineant ſolum ad
ſimplicem, non autem ad reciprocam exæ-
quationem.
206 † Tertiò infero & illum glo. intellectum rei-
ciendũ, quo dicebatur Vlp. in hac ſuiſſe opin.
pro exæquatione, cæteris Iurec. diſſentientib.
atq; ideo poſtea differentias remanſiſſe,ſed po-
ſtremo loco Vlp.ſententiam per Imperatorem
probatam arg. in.l. 1. §. cumq;. C. de uet. iur.
enuclean. Ex iam dictis ſalſa & hæc opinio, in
quam ſtant verba legis noſtræ. Ait enim tex.
(exæquata ſunt) ideo non pro opinione eſt
hoc reſponſum quaſi ſingulare, ſed pro iure
communi atq; recepto. Eſt etiam contra tex.
in.d.l.ſi rem.inf.tit.2.&.l.pecuniæ uerbum.§.
perſequutio.de uerb.ſign.&.l. quæ ſub condi-
tione.de cond.inſt.&.l. etiam. infr.de leg. 3. &
relata p Vlp. & Caium in ſuis inſtitutionibus.
207 † Quartò infero cõtra intellectum Aloan.
& Soc.iun.qui pro euitandis multis contrariis,
& ſpinoſis aliorum difficultatib.auſi ſunt dice-
re,

re,hunc locum non esse Vlp.sed magis habendum pro quadã admonitione inserta à Compillatorib.occasione iuris noui, ob quam proposuerant commixtam utriusq; dispositionis tractationem. Hic sensus non est uerisimilis. Nullum habet antiquum iuris authorem. Est contra singularem omnium librorum inscriptionem, præsertim cũ nominatim in plerisq; referatur locus Vlp. libr. 28. ad edictum. Est contra præcepta Iustiniani,in.l.2.C. de uet.iur. enuclean. Item continet uitiosam superfluitatem: nam cùm inter elementa tit.de leg.relata esset apertè reciproca exæquatio, superuacanea in hoc loco fuisset hæc admonitio. Itẽ absurdum est talem locum assignare Compillatorib. inter responsa Iurispru. & maximè inconueniens loco ordinis per ineptam admonitionem confundere totam materiam.

208 † Quintò infero contra aliam expositionem glo. Raph. Marian. Soc. & Alciat. dum legem adscribebant Vlp.sed alio modo ab eo formatam, scilicet cum negatiua præposita signo uniuersali ac figura (non per omnia &c.) ac ita sumebant sensum particularis orationis, cum not.in.l.si is qui ducenta.§.utrũ.ff.de reb. dub. Negationem autem præpositam à Compillatorib.sublatam existimarunt, nè contradiceret iuri nouo,& arbitrati sunt de hac re non mirãdum: nam in Compillatorib. ponunt potestatem & authoritatem mutãdi ẽt in contrarium sensum per principem eis attributam.l.1.§. sed in hoc studium.C. de ueter. iur. enuclean. pro qua re contẽdunt, ut & aliorum locorum exẽplis eam confirment,colligentes & alibi Compillatores,in pandectis inseruisse decisiones iuris noui,ut in.l. illud.in.l.marcellus. ff. de don. cã.mort.coniuncta.l.fi.C.eo.in.l. cùm auus. ff. de cond.& dem.cõiuncta. l. cùm acutissimi. C. de fideicom.in.l.si non mortis causa.ff.de inof. testõ.in.l.qui fundũ.§.qui filios. ff. ad leg. falc. coniuncta.l.cùm quidam. C. de leg. Item in Pegasiano Senatusconsulto, cuius mentio in. ff.non reperitur, quasi ex authoritate iuris noui.§.2.inst.de fideicom.hæred. Item in generibus legatorum & eorum differentiis.Item in recepticia pecunia, cuius nulla mentio titu. ff. de const.pecun. quia sublata, cum not.in.l.recepticia.C.de const.pecun. Afferuntur & alia per Moder.in rub.ff.solu.matrimonio. Sed hic quoq; sensus improbandus est. plura.n.continet absurda, format tex.nouum, quẽ primùm Vlp.addicit. Format & alium tex.nouum nouo Compillatorum sensu. Arguit utrunq; & Vlp. & compillatorem. Et pro extricanda difficultate respectu nouarum cõstitutionum, omnia confundit: quinimò si fuisset hic Cõpillatorum sensus, oportebat eos multis aliis in locis tollere differentias, quæ in pandectis permanebant inter has dispositiones & earum quoq; uerba.

Neq; nos moueant ea,quæ pro exemplis tollẽdæ nouitatis tàm absurdæ sentẽtiæ, supra proposuere. Illa.n.singula alium habent sensum, q̃ confusionem iuris noui cum antiquo, pro ut diligens lector ex eorundem locorum prælectione facilè poterit adnotare, & alibi latiùs à nobis sunt exposita.

209 † Sextò infero explodendam & illorum trãsplantationem,qui uerba metu contrariorum disiungebant & cum ficta figura aliter, q̃ faciet tex.iungebant hoc modo. Omnia legata perexæquata sunt fideicommissis. Nam hæc transplãtatio neq; iusta neque uerisimilis, sed inepta & falsa, & (quod peius est) cõtraria minimè tollit, sed magis auget.

210 † Septimò infero contra intellectum A ret. & si prima fronte illius sensus cæteris uideatur subtilior atq; nobilior, quodque amplius est, uerbis nouarum constitutionum multis in locis maximè accommodatus. Ille. n. distinxit exæquationem Vlp.ab exæquatione noua Instin.quasi prima legis nostræ exæquatio pertineat ad ea legata,quæ sunt in esse deducta:alia uerò noua pertineat ad ea relicta, quæ sunt in fieri,ut in modo & uerbis &c. pro qua distinctione possunt multa deduci præsertim ex l. 2. C.com.de leg. Sed hic quoq; subtilis sensus, ex iam dictis confutari debet. Aperta.n.sunt Vlp.uerba pro uniuersali exæquatione unius ad alteram. Quòd si exæquatio sustinet & iam facta legata, quid est, quod non respiciat faciendi quoq; telam? Deinde & noua Iustin. constitutio apertè comprehendit etiam relicta pront considerantur in esse deducta, ut patet legenti contextum.l.1.&.l.2.C.eo.

211 † Octauò infero contra sensum Crau. hic.n. stans pro Vlp. uoluit Compillatores omninò confusos remanere: dum.n. tribuit exæquationem mediæ iurisprudentiæ, arbitratur Cõpillatores inaduertenter (ut ait) fuisse locutos, præsertim in.d.§.sed nõn usq;. Nos neutrum eius dictum probamus. non.n. Vlp. reciprocã tribuimus exæquationem, sed simplicem sm̃ terminos supra in. ix. artic. declaratos; longè minus reprehẽsionem compillatorum admittimus. Illos enim de iure nostro benè promeritos laudamus.

212 † Nono infero, nulla ratione recipiendum esse sensum Moder. dum iure.ff.exæquationis intellectum ita respiciunt, ut ex parte reciprocam

cam fuisse adæquationem, apertè fateantur. s in qualitatib. extrinsecis & accidentalib. permanente subiectorum diuersitate, atq; ita & differentiis ad hæc pertinentibus: postea uerò assumunt hæc ita fuisse nō (ut aiunt ipsi) exæquata; sed magis unita, ut nouo iure facta sint unum & idem corpus, unus & idem spiritus. Quare ansa arrepta unionis, seu unitatis speciē triplicem constituunt. Alia.n.est ex plurib.subiectis discretis facientib. quandoq; unū corpus, ueluti in unione plurium Villarū vel Castrorum, vel Vrbium, vel Prouinciarum, vel Ecclesiarum, vel beneficiorum; de qua titulo de offic. assessor. &.c.1.10.q.3.& per Bart. in.l. 1.§. si cohæredem. ff. ad leg. falcid. &.l. si conuenerit.§.si nuda. ff. de pign.actio.& c.1.de solut. Alia est cùm ex pluribus subiectis fit noua species, ut in.§.cùm ex aliena.cum seq. inst. de rerum diuis.de qua multa per Doct. in.l. 2. ff.de uerb.oblig. Tertia est in pluribus pendentibus à nostra voluntate, quæ sic iūgi possunt & uniri, ut unum censeantur esse facta: adeo, q idem sint: & hoc modo & hoc sensu unionis exæquationem nouo iure factam, exponendam esse in ead.l.nostra. sæpius cōscripserunt. Ex iam dictis ferè in omnib.confunditur & expugnatur hic sensus: sed antequam paucis illum arguam consideran. est, q si alicui legenti eorum scripta boni aliquid uideretur in prima parte declarationis per eos traditæ;

213 † hic certò sciat, quòd illud totum desumptū est ab intellectu unici Torn. non tamen perfectè: quoniam diuinitùs factum puto, ut quem temerè illi accusabant, eum percipere minimè potuerint: rei tamen subtilitate & ueritate coacti in primis uerbis intellectum Torn. laudabant, & si postea propter adiectam translationem dominii, detestādo modo uitupera-

214 uerint. † Hoc ita præmisso, arguo utrunq; illorum dictum: nam q exæquationem ex leg. nostra ponunt in media uia & inuicem factam putant, non benè dicunt; quemadmodum & supra fuit aduersus alios adnotatum. Item & distinctio, quam faciūt inter qualitates ipsorū subiectorum, ex multis confutatur: præsertim exempli gratia ex.l.testatrix.ff. si seru. uend. ex l.sempronius attalus.de usufr.leg.ex.l. si res. inf. de leg.3.in eadem parte supponuntur multa, quæ non sunt uera, ut in tract.differentiarum & actionum.

In altera autem parte neq; in uerbis, neq; in intellectu probari debent. Non in uerbis, quoniam illa euidenter pertinent ad reciprocam exæquationem plenam omnimodo, nō ad identitatem: ut est casus in.d.§. sed non usq;. inst. eo.&.l.1.&.2.C.eod. Quò uerò ad intellectū sic illorum sensui ius nostrum repugnat, vt eū recipere iure cognito nemo possit. in eum.n. clamat tex.multis in locis in ead.l.2.C.eo.quā pro suo fundamento assumunt. Clamat & rō, quæ est anima legis: nam adhuc utrunq; remanet & per se disiunctim rectè consideratur: sic etiam iure nouo authēticorum utriusq; subiectū frequens est mentio, ut patet titulo de triente & semiss.tit. de hæred. & falcid. titu. de nupt.& aliis pluribus in locis. In eundem clamat inueteratus & receptus ferè omniū usus, quo utraq; dispositio diuersimodè recepta pbatur: nō igitur uerum est, q hæc subiecta iure nouo sint redacta in unum corpus, sintq; facta unus tantùm spiritus, sic.n. iam non essent duo sed unum: nos uerò & legis authoritate & cōcludenti ratione adhuc esse duo, & solùm per exæquationem inuicem considerari, aper-

215 tissimè ostendemus. † Verùm ante plenam præsentis difficultatis solutionē ex dictis Doc. post Ias.in materia adæquationis legati & fidei commissi, retineatur illa utilitas, quæ desetuit praxi & libellorum tutelæ: nam si quis legatū petierit vel fideicom.deinde in probatione alterum deduxerit, hic non succumbet: nam p interpretationem & ex vi plenæ adæquationis sustinebitur libellus.d.l.etiam.inf.de leg. 3. d.l. 2.C.eo. Neq; obstat doctrina Bal.in.l.2. C.de prob.cui respondet Ias.nu.36.cum not. in. l.1. §.lex.Cornelia.ff.de sicar.pro intellectu.l.1.§. 1.ff.si mensor.fals.mod.dix.Item notanda alia opin.Bald.in contrario casu in.l. quæ fortuitis. C.de pignor.actio.& est utriusq; sententiæ manifesta ratio.

His ita relatis & confutatis nominatim uidea-

216 mus, † quis sit uerus sensus & leg. nostræ.& .§.sed non usq;. inst.eo.&.l.1.&.l.2.C.eo. Pro cuius rei perfecta intelligentia ante omnia cōsideran.est, q uerba exæquationis vnà cū adnotatione clarissimi Torn. altero ex duobus modis possunt intelligi, uel in sensum, quo ipsæ dispositiones legatorum ita sint exæquatæ fideicommissis, ut in eis includatur etiam dispositio fideicommiss. & è contra, in dispositione fideicommissi includatur & dispositio legati non ut effectus, qui oriuntur ex cā fideicom. intelligantur oriri etiam ex causa legati: uel contra ut effectus, qui oriuntur ex causa legati intelligantur oriri & ex causa fideicommiss. sed q singuli censeātur oriri ex sua causa & ex sua dispositione. Possunt interpretari & illo secundo modo, quòd illi omnes effectus sic inuicem communicentur & tribuantur alteri, ut illi omnes propter exæquationem censeantur oriri

oriri ex una causa seu ex una dispositione, non φ uni dispositioni altera quoq; tribuatur. Amplectimur primum sensum, quē cū eod. Torn. verum esse euidenter ostendimus. primùm ex .l.2.C.eo.&.§.nostra autem.cum.§.seq.inst.eo. nam utrobiq; constat ex singulis uerbis & legandi & fideicommittendi, utranq; induci dispositionem & legati & fideicom. Idem ostēdit & causa qua fuit hoc probatum, ut ex qualibet dispositione iure nouo quibuscunq; uerbis facta, admittatur utraq, actio & in rem & in personam. hoc.n.ostēdit exæquationē prædicto sensu factam fuisse, ut in dispositione facta ucl hoc,ucl illo uerborum genere, dicatur esse alia quoq; dispositio, ac si forent expressa uerba utriusq; generis & legati & fideicom. unde actio in rem, quæ legati erat propria, adhuc dicetur oriri ex dispositione legati,& actio personalis ex dispositione fideicommissi. Tertiò hoc ostenditur euidenti ratione: nam si ex una sola dispositione possent illi omnes effectus induci, qui sunt utriusque proprii, quid fuisset opus inducere,φ in una dispositione altera quoq; inesset; uel φ ex uno relicto utrūq; intelligeretur, si omnes effectus possent sumi ab una sola dispositione. Quartò præterea probatur hic intellectus & alia ratione: nam si omnes effectus possent causari, uti ex una sola dispositione, iam omnino idem esset legatum & fideicom. si uerum esset, φ inuicem omnes unius effectus alteri tribuerentur: quod tamē est falsum,ut supra in prima parte legis nostræ fuit notatum. Quintò idem ostendo & alia ratione: Finge legati effectum, quē ponimus in translatione iuris ab ipso testatore facta, tribui fideicommiss. nō ne desineret esse fideicōmissum? inst.de fideicom.hæred.in princip.& hoc est falsum. Sextò idem probo ex illis locis, in quibus colligemus agentem rei uēdicatione, dici agere uti ex causa legati;& agentē personali, dici agere uti ex causa fideicom. l. testatrix.ff.si seru. uend. non ergo exæquatio respicit communionem effectuum, sed intellectum inclusionis ipsarum dispositionū. Septimò hoc eruo ex illis casibus, in quibus adhuc secundum ueriorem sententiam dicimus esse fideicommissum,nō autem legatum: quia in eis proprii legatorum effectus non possunt considerari, ueluti contingit in fideicommisso tacito uerbis non expresso. l.si quis seruum. §. fin.inf.eo.l.emptor §. ancillam. ff. de rei uend. Item in relictis ab intestato §.præterea inst. de fideicom.hær. Item in relictis à legatario.§.1. inst.de sing.reb ꝑ fid.relict.ergo exæquatio nō debet intelligi secūdo modo,sed magis primo.

Idem demonstro & alia ratione; effectus ille fideicommissi, quod ex sola uoluntate possit ualidè induci, non est legato tributus, ut & hoc relictum possit sola uoluntate induci: nam pro eo inducendo, adhuc uerba iure quoque nouo requirenda sunt; quo tamen non interest inter directa & ꝑcaria.d.l.2.C.eo. d. §. sed non usq;. ergo exæquatio non pertinet ad cōmunionem effectuum, sed magis ad sensum dispositionum.

217 † Nō obstat tex.in.l.si res.de leg.3.nam accipiendus est ille tex. hoc modo, ut iurę. ff. post receptum usum fideicom. sit actio ex fideicōmisso ex natura propria fideicom. uti iure ꝓbata, non ex uigore exæquationis; & ita non est illa met actio, quæ fuerat pro legatis; sed est actio fideicommiss.ut sensit text. de fideicōmiss. hæred.in princ.&.l.2.C.de his quæ sub modo. & inst. de codicil. post principium. non ergo ex illo tex. colligetur,φ unius dispositionis uires propter exæquationē fuerint alteri tributæ remanente eadem dispositione.

218 † Non etiam obstat tex.in.l. quæ sub conditione.ff.de cond.instit. in uersi.in fideicōmissis. qui iubebat fideicōmissa fungi uice legatorū; Nam respondeo illa uerba sic intelligēda esse: Fungi uice legatorum non per intellectū exæquationis,quasi ipsæ uires legatorum dicantur tributæ fideicommissis,sed magis illo intuitu, quia recepto usu fideicommissorum ad necessitatem redactorum, cœperunt fideicommissa non minus quàm legata, ponere & constituere dispositionem efficacē ex uoluntate disponentium, pro ut legata ex uerbis legantium: hæc autem uis & potestas fideicommissi, non est ex legati exæquatione (non.n.hoc dicit tex.) sed est ex natura propria relicti siū uoluntatem à lege admissi & ꝓbati: Valida ergo est utraq; dispositio, sed quælibet in suis terminis: ideo non sequitur, ergo ex utraq; idem est effectus.

219 † Non etiam obstat tex.in.l. quia autem. §. si uerò.ff.si quis om.cau.test.dum & ibi uidentur ex uerbis tex.simpliciter exæquata fideicommissa & nominatim ibi siū illum effectum, de quo tractat Iurisc. Nam & hic respondeo per interpretationem. est.n.sensus, φ legata in testamento relicta adita hæreditate ab intestato; non possunt ualere uti legata si hæres. non inciderit in edictum, redacta sunt ad instar fideicommissorum ab intestato relictorum ab eod. testatore: hinc dicimus, relicta dici redacta seu reducta ad æqualitatem, sic ut tanquam fideicommissa possint deberi etiam ab intestato: & ideo ille tex. non dicit legata siū uim legatorum exæquari fideicommissis, uel è contra

tra fideicom. exæquari legatis: sic neque ille locus impedit intellectum prædictæ exæquationis; quominus pertineat ad dispositionem ordinatam uerbis legatorum, cui censemus fideicommissi quoq. dispositionem iure.ff.fuisse tributam.

Non etiam nos moueant ea, quæ supra fuerunt proposita pro declaranda exæquationis materia: nam benè intelligẽti,hoc principium cum his quæ ibi relata sunt, minimè repugnat, sed magis illa ex iam dictis perfectiùs exponẽtur.

220 † Non etiam obstat declaratio tex. in.l.illud. ff. de don.causa mortis. quasi omnis exæquatio habeat sensum communionis iurium illius rei, cui aliquid adæquatur. hoc.n. in singulis exæquationum formis sm̃ suos terminos.probè recipiendum est: & ideo in exæquatione donationis cã mortis & legati, rectè procedit intellectus Iurisc.d.l. illud. & in exæquatione nostra rectè procedit intellectus. d.l. 2. & d.§. sed non usq;. Maneat ergo tanquam stabile fundamentum supra positum pro uera cognitione sensus exæquationis legatorum & fideicommissorum.

221 † Ex antedicto principio colligendæ sunt tres notandæ conclusiones. Prima est pro intellectu tex.nostri in sensu directo. Exæquatio.de qua in lege nostra, hoc effecit & ostẽdit, ut dispositioni ordinatæ uerbis legatorum, dicatur attributa etiam dispõ fideicommiss. unde exponemus uerba legis hoc modo. Legata.i.dispositiones uerbis legatorũ factæ, & illa exæquata sunt fideicõmiss. prædictæ dispositionès ordinatæ uerbis legatorum inducũt regulariter & fideicom nisi dispositionem, perinde ac si fideicom. esset ordinatum uerbis fideicom. Hoc tamen ex uoluntate non ex uerborum significatione. Vnde colligimus, ꝙ iure.ff.probatum erat in relictis ordinatis uerbis legandi, includi etiam dispositionem fideic.ut est casus. in.d.l.testatrix.ff. si seru. uend. Idem supponunt & alia plurima iura, quorum ex parte supra facta est mentiò in articulo uerborum (legandi & fideicommittendi) & eo ostendimus quemadmodum hac inspectione factum sit, quòd dispositio uerbis (legandi) facta, & relictum ex illa appelletur plurib. in locis & censeatur fideicommissum.

222 † Secunda est conclusio ex eod. textu nostro, ut eius exæquatio recipiatur pur est simplex, non autem reciproca: & ideo sequitur, ut iure.ff.in relicto ordinato uerbis fideicommissi, non includeretur dispositio legati: ideo ex ea dispõne non oriebantur effectus,qui sunt proprii legatorum: cuius sententiæ aperta est rõ, quia hoc iure sola uerba fideicõmissorum non erant idonea ad significãdam legati efficacem dispositionem, ut supra in.q. uerborum: nam hoc iure nouo fuit introductum.d.l.2. C. eo.& licet fuisset disponentis uoluntas, quòd res in honoratum perueniret uti ex legato: attamen sola hæc uoluntas sine uerbis ad legatum non sufficiebat. Amplius sm̃ ea, quæ infr.deducemus, neq; hodie post nouas constitutiones ex sola uoluntate sine uerbis. potest induci uera dispositio legati.s.ut ualeat in uim & effectũ legati.d.l.si quis seruum.§.fi.d.l. emptor.

223 † Idem probatur & in.§. sed nõ usq;. inst.eo. ibi (inuenimus antiquitatem strictè legata cõcludentem; fideicommissis autem, quæ ex sola uoluntate descendunt pinguiorem naturam tribuentem) horum enim uerborũ ille est sensus, qui pertinet ad utranq. conclusionem supra propositam.in relicto legatorũ uerbis facto.fideicommissi quoq; dispositio & olim includebatur: nam fideicom. sola uoluntate potuit induci, & ideo pinguior erat natura fideicommissi: at non ita facilè potuit induci legatum: & ideo in relicto uerbis fideicommissorum facto,non includebatur dispositio legati: Non.n.legatum poterat sine uerbis congruis ex sola uoluntate induci, cùm antiquitas lega-

224 ta strictè conclusisset: † unde etiam fiebat, ꝙ in legatis magis quispiã testari diceretur,quàm in fideicommissis: prout supponit text.in. l. 2. inst.eo. & aliàs ibidem fuit à nobis latiùs declaratum.

Hoc igitur modo prædictæ conclusioni secundæ non erit obiciendus tex.noster: nam ex eo non reciprocè, sed simplicis exæquationis sensum manifestè probamus.

Non etiam erit obiciendus text.in. l.si res.de leg. 3.de quo supra diximus in cõfirmatione intellectus præsentis exæquationis, de qua nobis sermo est,& adnotauimus esse ibi actionem uti ex dispositione fideicom. non uti ex legato: nã si esset actio propriè uti ex legato, planè diceretur actio in rem, & consequenter esset legatum: imo & personalis actio (ut supra) non est eadem, quæ pro legato,sed diuersa uti ex propria natura fideicom. iuris authoritate cõprobati. d.l.2.C.de his quæ sub mo. &. l. si hæres institutus.§. 1.ff.ad Treb.&.l.pecuniæ uerbum, §.persecutio.ff.de uerb.sign.

225 † Tertia est conclusio pro declaratione noui iuris per Iustin.introducti; & hoc primum generaliter ita se habet. Verba ipsa legatorum & fideicommissorum quæcunq; sint, uel directa, uel præcaria fuerunt per principem nostrum plenè exæquata hoc utilissimo sensu, ut disponens

diſponens uerbis fideicommiſſi dicatur inclu-
dere etiam diſpoſitionem, quæ olim fiebat ſo-
lùm uerbis legatorum; ſic & contra: unde no-
uo iure probatum eſt, diſpoſitioni ordinatæ
uerbis fideicommiſ. ineſſe & legati diſpoſitio-
nem ex uerborum ſignificatione non ex ſola
uoluntate, talis exæquatio eſt omnino noua.
Non.n.olim fuerat inducta neq; per uiam re-
gulæ, neque per ſpeciales caſuum deciſiones,
ut inſ. latiùs conſtabit. Item & in exæquatione
legati ad fideicom. unum egregiè notandum
noua lege ſtatutum: nam prius &ſi in diſpoſi-
tione uerbis legatorum facta, includeretur di-
ſpoſitio fideicommiſſi: hoc tamẽ admittebatur
ex uoluntate non ex uerborum ſignificatione.
Hodie uerò noua conſtitutione hoc probatur
non tantùm ex uoluntate, ſed etiã ex ipſa uer-
borum ſignificatione: quoniam uoluit Iuſtin.
quò plenior eſſet ultimarum uoluntatum euẽ-
tus, ut legatorum quoq; uerba eſſent apta ad
ſignificandam diſpoſitionem fideicommiſſi, ac
ſi diſponẽs fuiſſet uſus propriis fideicommiſſi
uerbis: ſicuti & contra, principaliter uoluit
uerba fideicommiſſorum, idonea cenſeri ad ſi-
gnificandam diſpoſitionẽ legati; ſic utroq; caſu
ex ipſa uerborum ſignificatione, non ex ſola
uoluntate dicetur per teſtantẽ ordinata utraq;
226 diſpoſitio. † Quòd ſi quæres, quis ſit fructus
harum iuris ſubtilitatum: reſpondeo ex ſen-
tentia legis, copioſum & uberẽ fructum inde
percipi, ut inter alios tex. eſt caſus in. d. l. 2. in
uerſi. & nemo moriens. C. cõia. de leg. & infr.
in tract. actio. apertiùs colligemus & ſuo loco
reponemus: interim certò hoc tenẽdum plu-
227 rimum intereſſe, † an aliquid inducatur ex
ſola uoluntate, an etiam ex uerborum ſignifi-
catione, utq; expreſſim conſtet & latiùs pateat
& uires extendat caſus in expreſſum incurrẽs,
quàm permanens ſolùm in tacito; utq; perfe-
ctiùs per hanc ſignificationum exæquationem
diſponentium ultimis uoluntatib. pia ratione
228 fuerit conſultum. † Hæc autem fundamen-
ta & ſi prima fronte perlectis Doct. commen-
tariis noua & extra illorum ſenſa uideantur:
neminẽ tamen recto iudicio hæc legentem uel
audientem ſua nouitate turbent: quoniã præ-
ter ea, quæ ſupra dicta ſunt, paulò poſt audie-
mus ea eſſe uetuſtiſſima iuris noſtri principia,
& optima ratione ſubnixa atq; ita ſolida, ꝙ di-
moueri non poſſint. Vnde pro remouendo
puſillorum timore & pro detegenda uetuſta-
te, & delenda obiectione nouitatis, aſſumo
nominatim expoſitionem duorum locorum
in hac materia maximè inſignium, & tem. to-
tam ſui omnes ſui partes perfectè continen-
tium: ex quorum declaratione extricabo inſ.
plurimas Doct. obſcuras & inuolutas diffi-
cultates.
229 †Sumo igitur tex. in. l. 2. C. cõia. de leg. quem
ut exactè declarem diuido in tres partes. In
prima continetur regula. In ſecunda declara-
tio. In tertia adnotatio cum duplici amplifi-
catione. Secunda in uerbo (ſit igitur). Tertia
in uerbo (& nemo moriens). Hanc facio diui-
ſionem ultra Torn. quò faciliùs ex ordine ſin-
gulas eius ſententias referam & exponam.
230 † In prima igitur extat generalis deciſio ibi
(omne uerbum &c.) cuius ille eſt ſenſus, ut ho-
die ex omni uerbo uel legati, uel fideicom. in-
ducatur utraq; diſpoſitio, non tantùm ex uo-
luntate (prout ſupponit text. antecedens. in. l.
1. §. ſed cum teſtator.) uerùm etiam ex ſignifi-
catione: unde colligo ſecũdo loco, ꝙ hoc olim
non erat: & idem confirmat text in reliquis
eius uerbis; nouo igitur iure hoc inductum, ut
omne uerbum ſit ualidum atq; utile ad ſigni-
ficandam utranq; diſpoſitionẽ: idem probat
tex. & ibi (Et hoc nobis audientibus uentila-
tum eſt partib. huc atq; illuc uerbum laceran-
tibus). ſic enim pater Iuſtiniani quoq; tem-
pore uerborum occaſione multas fuiſſe con-
trouerſias.
231 † In ſecunda autem parte primùm tex. colli-
git, deinde declarat. Tertiò ponit effectum.
Quartò occurrit dubitationi. Secunda in uer-
bo (& ſi quid tale). Tertia in uerbo (& ſic
omnibus). Quarta in uerbo (ubi autem).
Primùm ergo colligit ibi (ſit igitur ſm̃ quod
diximus uerborum ex omni parte non ineffi-
cax uoluntas &c). Collige talem ſenſum, uel
ordinetur relictum uerbis legandi uel fideicõ-
mittendi, erit vtraq; diſpoſitio: nam ex uerbis
teſtantis uoluntas dicetur efficax ad utranq;
unde collige ſecundo loco, in diſponente eſſe
uoluntatem inducendi utrãq; diſpoſitionem.
Tertiò collige eam uoluntatem olim ex omni
parte non fuiſſe efficacem, ut ſupra in ſecunda
concluſione: nam &ſi ualida fuiſſet ad fidei-
com. non tamẽ ad legatum: ſed hodie ualet ẽt
ad legatum ex uerborũ ſignific. Itẽ ibi (omnia
quæ naturaliter inſunt, legatis & fideicõ. ineſſe
intelligantur; & è contra, quod fideicommit-
titur, hoc etiam legatum cenſeatur) collige
vt in relictis uerbis legatorum, ineſt ſenſus di-
ſpoſitionis fideicõmiſſi: ſic & in relictis uerbis
fideicõmiſſorũ, ineſt ſenſus legati: & qđ fidei-
committitur, hoc eſt uerbis fideicommiſſi re-
linquitur, hoc & legatum cenſetur. ſ. relictum
uerbis legatorũ: & idẽ uerſic. præſupponit, hãc
uerborum cõmunionem olim nõ fuiſſe factã;
In

In verſ.& ſi quid tale eſt, quod non habeat naturam legatorum, hoc ei ex fideicommiſſo accõmodetur. ille eſt ſenſus,ſi tale proponeť relictũ,i quo nõ ſit forma uerborũ legati,ei relicto quod oportet ex fideic.accõmodeť, hoc eſt ex verbis fideicõmiſſi,ut ex uerbis teſtãtis dicatur induci fideic. ſic ẽt ex verbis cõſtitui legatum. Tota.n.ſeries prædictæ leg. continet hãc principalem ſententiam & ſupponit concluſiones ſupra ꝑpoſitas.In tertia particula huius.2.partis ibi (Et ſit oĩbus perfectus euentus & ex oĩbus naſcantur in rem actiones, ex omnibus hypothecariæ, ex omnibus perſonales) plura colligẽda ſunt.Primùm nõtãda eſt rõ,qua uerborũ legati & fideicom. facta eſt exæquatio, ut ex omnibus relictis poſſint illæ actiones oriri sm̃ uerborum ſignificationẽ. Secundò collige ſupponi pro indubitato in tex. ꝙ ſi non huiuſmodi eſſet exæquatio, ſed cenſeretur una ſola diſpoſitio,ſi quidem fideicommiſſi, non poſſet actio in rem competere.

232 † Sed huic concluſioni obſtare uidetur text. in.l.1.eo.tit.dũ ibi refert̃ actio in rẽ ẽt ꝑ fideic. Pro ſolutione huius contrarii cõſiderandũ eſt, ꝙ ille tex. in prima editione codicis non habebat particulam actionis in rem uti pro fideic. competentis: nam in inſtitutionib. tit. de leg. in ſi.principii præfert̃ tenor prædictæ cõſtitutionis ſine illis uerbis: poſtea uerò in 2. editione codicis ꝑꝑ ſecundã conſtitutionẽ,illa uerba per Cõpillatores fuere priori cõſtitutioni adiuncta;ꝑ ut ſenſit glo.inſt.eo.in fin.principii.& .§.ſed non uſq;. & idem ſequutus eſt Egregius Torn.Tertiò collige confirmationem principii ſupra poſiti,ut exæquatio pertineat ad diſpoſitiones & earũ uerba non ad effectus, quemadmodum ſupra fuit declaratum.

233 † In quarta particula 2. partis occurrit text. tacitæ dubitationi ibi (vbi autem aliquid cõtrarium in legatis & fideicommiſſis eueniet, hoc fideicõmiſſo quaſi humaniori aggregetur, & sm̃ eius dirimatur naturam). Pro intellectu huius uerſi.finge caſum in relicto aliquo contingere aliquid ita contrarium, ut non poſſit cenſeri utraq; diſpoſitio legati uel fideicommiſſi,ſed altera tm̃; quã recipies?reſpõdet text. pro fideicõmiſſo.Reſpõſi rõ eſt, quia fideic.intelligit̃ humanius eſſe:ſic dubius ille caſus magis dirimendus eſt sm̃ fideicõmiſſi naturam.In hac deciſione collige primùm oĩno aliud eſſe, ꝙ aliquid dirimat̃ sm̃ naturã fideicõmiſſi,aliud eſſe, ꝙ dirimatur sm̃ naturam legati. Sic patet euidentiſſimè, ꝙ aliud diſpoſitio legati, aliud diſpõ fideic.& aliud eſt effectus unius,aliud eſt effectus alterius:atq; ita uerum eſt, quòd exæquatio non pertinet ad effecta, ſed magis ad

234 diſpoſitiones. † Secundò collige fideicom. adhuc indicari humanius: hoc autẽ multipliciter põt perpendi, ueluti primò,ꝙ fideic. faciliùs ſuſtineatur & inducatur, quàm legatum: nam fideicõ. ex qualibet ultima uoluntate põt induci,ſic ẽt ab inteſtato;non idem in legato.§. præterea. inſt. de fideic. hæred. Secundò dici poteſt humanius reſpectu hæredis, à quo relinquitur: cùm dominium nõ ſtatim recta uia à grauato abdicetur, ſed opera & miniſterium eius requiratur: hoc autẽ quàm utile poſſit eſſe grauato,infra apparebit in contrario directę libertatis. At quemadmodum aliquid eueniat ita contrarium in relictis, ne poſſit eſſe utraq; diſpoſitio,neq; ille tex.declarauit neq; alius eſt Doctor, qui in expoſitione huius difficultatis plenè ſatisfaciat.Nos infra unà cum Torn.rem totam aperiemus.

235 † Sequitur tertia pars principalis,cuius primũ mẽbrum eſt per ſe expoſitũ ibi (& nemo moriens &c).oẽs.n.admonentur ꝙ magna ſequat̃ vtilitas ex prædicta noua conſtitutione pro ſuſtinendis defunctorum ultimis uoluntatib. ut ſciant omnes non minus uiuentib. quàm defunctis principali prouidentia fuiſſe conſultũ.

Proſequor duos ſequẽtes articulos ibi (Et ſi ſpecialiter teſtator legati tm̃ faciat mentionẽ, hoc & legatũ & fideic.eſſe ĩtelligatur; & ſi fidei hæredis uel legatarii aliquid committatur, hoc & legatũ eſſe uideatur). Hæc duo membra expono in uim duplicis amplificationis ꝑ dilatãda præcedẽti deciſione.Prima igitur amplificatio eſt(& ſi ſpecialiter &c.) Finge teſtatorẽ non uti uerbis legatorum, ſed titulo ipſo legati (ſic.n. dicimus teſtãtẽ ſpecialiter tm̃ legati facere mẽ-

236 tionẽ) † an in huiuſmodi ſpecie ꝓcedet prior determinatio,ut ſumat̃ utraq; diſpõ/nõ idẽ uideat̃:attamẽ tex. determinat idẽ i hoc quoq; caſu ꝓbãdũ eſſe:nã & ſi exprimet̃ titulus legati, nõ tamẽ impedietur ſenſus utriuſq; diſpoſitionis,ſic.n.perfectior erit euẽtus ultimarum uoluntatum:atq; ita expreſſio tituli legati nõ intelligetur facta ad diminuẽdũ ſenſum utriuſq; diſpoſitionis,ſed magis ad illuſtrãdam uim & poteſtatem mentis ipſius diſponentis.

Alia eſt amplificatio ibi (& ſi fidei hæredis uel le-

237 gatarii &c). † nã uoluit Princeps eã legẽ obtinere nõ ſolùm ubi aliqd ab hærede relinqtur, uerùm ẽt ubi relinquitur à legatario. Et hic aduertẽdũ eſt, nam hæc particula põt dupliciter intelligi. Primò sm̃ multos Doct. ut hodie quod fideicommittitur legatarii,hoc cenſeatur & legatum sm̃ uim & effectum legati; atq; ita ſi referetur ad ipſum legatarium,quòd ab eod.

censeat legatū, corrigeretur ius antiquum, & qd̄ refert uerbis præsentis quoq; tẽporis inst. de sing.reb. per fideic.relict. in princ. Item ex hoc sensu sequerentur multa aliis iurib. repugnantia. Potest igitur secundo modo intelligi, ut quò ad ipsum legatariū dispositio fideicōmissi, non censeatur legatum sm̄ uim & effectum legati, & si quò ad aptitudinē & sign. uerborū dispō ēt in legatario utroq; modo possit considerari: sed pro sensu legati non erit referenda ad legatarium, sed magis ad hæredem:

138 † nam & olim relictum à legatario cēsebatur relictum ēt ab hærede. l. si ab eo. ff. de usufr. leg. l. si quis seruum. §. certam. infr. eo. Bart. in l. fideicommissa. inf. de leg. 3. ideo nec hodie mirandum erit, si relictum à legatario quamuis fideic. uerbis censeat ex noua dispōne quò ad hæredē ēt legatū: quia in hærede utroq; modo ualere pōt; atq; ideo cum misterio ille tex. personas minime repetit in eo puncto, in quo posuit legatū quoq; cēseri. Sic. n. supponit ut & in priorib particulis, legatū uti legatum, i. in uim propriam legati, non ab alio dari posse quibuscunq; uerbis testator fuerit usus, quàm ab ipso hærede.

Cætera eius legis uerba, quæ in fine adiecta sunt non refero: satis. n. per se manifesta sunt.

Et præter ea, q̄ supra nominatim exposui adnotāda sunt quædam alia memoria planè digna.

139 † Primum est, q̄ cum misterio tex. ille loquit in dispōne legati vel fideic. facta in testō, quēadmodum colligemus ex toto illo contextu & singulis eius partibus. Idem & in l. 1. uers. sed cū testōr. eo. tit. Hinc infero non ueram esse illorum collectionem, qui ex prædictis locis putabant hodie probari legatum etiam ab intestato; accipientes generaliter oē qd̄ fideicommittitur (. s. per quancunq; ultimam uoluntatē) hoc censeri & legatum: atq; ita existimabāt, ut fideicom. dari potest ab intestato, sic & legatum: sed hæc opinio est contra illum tex.

140 † Alterum est memoria dignum, q̄ utraque decisio & l. 1. & l. 2. nominatim uerò d. l. 2. solùm procedit, prout loquitur in relictis aliquo modo expressis uerborum significatione, uel directis, uel præcariis: tūc enim dispositio uel sit facta uno uerborum genere, uel alio, nouo iure censebitur ex significatione uerborum alteram quoque dispositionem concludere.

Hinc infero, quòd prædicta exæquatio quamuis plena & uniuersalis & quò ad omnia uerba & illorum sensū: non tamen respicit relicta omnino tacita, scilicet quæ uerbis non essent expressa, neque directis, neque præcariis. hæc enim illa sunt, quæ manent in terminis fideicommissi & quæ diximus adhùc sola uoluntate induci: atq; ideo in eis non potest includi dispositio legati. Sic & hodie non infrequenter continget casus, in quo reperiemus propriè fideicommiss secundum eius uim atque naturam, ut tale relictum non possit censeri legatum: nam exæquatio ad ea pertinet relicta, quæ sunt aliqua uerborum figura significata & in his quæ uerbis significātur; in summa hodie nō interest pro inducēda utraq; dispositione, quibus uerbis testator utatur. Hic est sensus prædictæ. l. 2.

141 † Quò uerò ad tex. in. §. sed non usq;. constituo duas partes, & ex utraq; elicio confirmationem conclusionum supra positarum. Quò ad primam colligo ex illis uerbis (inuenimus antiquitatem strictè legata concludentem &c. & fideicommissis pinguiorem naturam tribuentem &c.) sensum de quo supra in prima & secunda conclusione: his enim uerbis conclusiones illæ manifestè confirmantur. qd̄ .n. pinguior natura esset fideicommissis tributa, hoc ideo quia ex sola uoluntate descendebant: quamobrem in ordinatione uerbis legatorum facta, rectè potuerunt fideicommissa includi: non ita è contra, cùm legata strictè forent conclusa. In alia parte ibi (Necessarium duximus oīa legata fideicommissis exæquare, ita ut nulla sit differentia &c.) colligo sensum tertiæ conclusionis principalis, de qua supra dictum est: & sm̄ illum sensum facienda est interpretatio subsequentium uerborum, ut illa sit sententia, quam supra expressimus in singulari declaratione uerborum. d. l. 2. C. eo. Hinc infero. q̄ uerba illius tex. (omnia legata fideicōmissis exæquare) non debent opponi expositioni tex. nostri, quasi & in hoc tex. his uerbis reciproca inducatur exæquatio, (quod & supra fuit adnotatū) cùm ibi sensus reciprocæ exæquationis, pateat ex subsequētib. uerbis. Itē ex eodem tex. colligen. est, q̄ alia est natura legati; alia est natura fideicōmissi: neq; hæc ita sunt cōfusa, ut unum & idem sint facta: atq; ideo illorū tractatio etiam diuisim & separatim cōsiderata non est inutilis, quò faciliùs & illorum permixtio cognosci possit. Neq; ultima uerba prædicti text. pro contraria opinione, propter terminum permixtionis debent admitti: nam & permixtionem ad sensum exæquationis supra expositæ, referendam esse dicemus.

Hæc de secunda parte principali, in qua supra reposita fuerat materies intellectus text. nostri atq; nouarum constitutionum.

142 † Sequitur tertia pars principalis, quā diuido in quatuor membra. In primo continentur differentiæ,

differentiæ, quarũ meminit gl. in prima parte. In 2. cõtinet tractatus directæ & fideicõmissariæ libertatis. In 3. continet diuersitas uniuersaliũ & particularium relictorũ. In 4. & ultimo concludã difficilem atq; utilẽ actionũ quæstionẽ, quæ pro legatis uel fideic. uel in rẽ, uel in personam, uel hypothecæ iure cõpetere possunt.

Quò ad primum legite gl. nostram in prima & se-
243 cunda parte, ex qua colligetis † iure antiquo iter legata & fideic. quatuor potissimùm fuisse dñas. Prima ptinet ad actiones, q̃ & olim ꝑ legatis cõpetebãt: at fideicommissa iure actionis peti nõ poterãt inst. de fideic. hær. in princ. & hæc multo tpe durauit; nec dubiũ est, quin nouo iure fuerit sublata: nã quò ad ius nouum, probant omnes pro fideicõmissis efficacem es-
244 se actionem. d. l. 1. & 2. C. cõmu. de leg. † Dubitatio igitur est, an iure. ff. & post receptum usum fideicommissi, procederet hæc differentia? In hac difficultate tria sunt consideranda. Primum an iure. ff. competeret actio pro fideicommissis. Secundò an competeret uirtute exequationis, an magis ex propria fideic. natura. Tertiò an eadem esset actio, quæ pro legatis competebat. Quò ad primum uidebatur differentia iure. ff. admittenda cum Dyno Bal. & Raph. in l. 2. C. eo. & pluribus Moder. in hac l. nostra admittentibus pro fideicommissis officium iudicis, non autem actionem, ex. l. pecuniæ. §. persecutionis. ff. de uerb. sig. quem tex. licet plurib. modis ꝑ illorũ opinione inducere, coniunctò uersi. antecedenti. Item & ex. l. etiã. sm̃ intellectum Bald. & eam dubitandi rõnem,
245 quam Bal. in eod. loco proponebat. † Sed probanda est contraria sententia, quæ est magis communis: pro qua multa sunt clarissima iura, ut hic per Alex. Ias. & alios, ueluti in l. si res. in l. à patre. in l. ex imperfecto. de leg. 3. in l. si cui. de cõd. & dem. in l. filius familiàs. §. sm̃ uulgarẽ. de leg. 2. & cùm esset actio sm̃ Doct. etiam pro relictis ab intestato saltem utilis. §. præterea de fideicom. hæred. necesse est fateri, fuisse actionem pro fideicommissis: nam relicta ab intestato, solùm pro fideicommisso poterant ualere. Pro eadem sententia communi pondero multa iura, & concludenter multis modis inducenda sunt: ueluti tex. in l. apud Iulianũ. §. si. ff. si qs omis. cau. testamenti. in. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de actio. & ob. in. l. codicillis. §. insulam. in. l. cùm pater. §. surdo. §. libertis. in. l. cùm patronus. in princip. in. l. census. in princip. in. l. cùm ita. §. 1. in. l. legatorum petitio. in. l. lucius titius. §. quisquis. in. l. imperator. in. l. quæ fideicommissa. in. l. qui solidum. §. prædium. qui est notandus text. in. l. fin. §. quatuor. in. l. peto. luti titi. in. l. sequens quæstio. in. l. si quis seruo suo. in. l. si titio & meuio. in. l. si alienus. in. l. si quis testamento. in. l. titia cum testamento. §. lutia titia intestata. in. l. titia seio. §. 1. in. l. testator. §. 1. in. l. unum ex familia. in princip. de legat. 2. in. l. equis. ff. de usur. In his locis facilè apparebit iure. ff. pro fideicommissis, actionem fuisse admissam: quemadmodum & obligationem & debitum, & creditum, & eiusd. iuris transmissionem.

246 † Non obstat tex. in. d. §. persecutionis. nel probet sensus Alex. (q̃ si ad officium iudicis referetur, intelligamus agi de fideicommiss. uniuersali, ut hæres per honoratum cogatur adire hæreditatem: pro qua re fuerat persecutio extraordinaria). Vel intelligatur subtili intellectu Torn. ut persecutionis uerbum, in eo loco (& hoc magis placet) non excludat actionem, sed magis eam supponat, pro ut actio sumitur pro iure persequendi &c. & pro ut de illius iure solet in iudiciis fieri discussio: hæc discussio iudiciaria est termino persecutionis significata, sicuti & in. l. omnes. C. de don. quæ sub modo. ibi (actionis persecutionem) & in. l. item eorum. §. sed & si. ff. quod cuiusq; uniuers. nomin. & in. l. actio in personam. ff. de actio. & obl. ibi (persecutio & in rẽ & in personam) non enim potest accipi pro simplici officio iudicis, sed est sensus iudiciariæ discussionis: hæc enim pertinet & ad actionem in rem & in personam. & in. l. actionis uerbo. de uerb. sign. & in. cap. forus. de uerb. sig. Dicemus ergo legis sensum esse, non ut neget Iurisconsultus actionem esse pro fideicommissis & solùm supponat fuisse Iudicis officiũ, sed magis poni quod est, scilicet in actionib. pro fideicommissis fuisse discussiones extraordinarias. non. n. habebãt executionẽ ipso iure, neq; certas formulas ꝑ eis constitutas: ac ita sequitur ex illo tex. non posse inferri pro fideicommissis actiones non competere.

247 † Quæret in hoc loco studiosus, qd possit esse in cã, q̃ in actionib. fideicommissorũ ꝑsecutiones illæ seu iudiciariæ discussiones, nominatũ extraordinariæ fuerint appellatæ? Respondeo nõ sine rõne hoc à Romanorũ sapiẽtia receptũ esse: nã iidẽ statuerãt, fideicõmissorũ iura à uoluntate descendere atq; pendere: & ideo ferè semper de uoluntate quæstio erat & cõiecturis locus insignis: q̃obrem factũ, ut fideicommissorum iudiciales discussiones extraordinariæ remanserint. non. n. uti ordinariæ poterãt sm̃ amplitudinem uoluntatis intra uerborum cãcellos constringi atq; concludi.

 248 † Non

248 † Non obstat tex. in. d. l. etiam. nam si in eo loco inde procederet dubitatio, quasi ꝑ fideicommissis solùm cōpeteret Iudicis officium, nō actio, atq; inde sumeretur definitio: ꝓpterea i debito fideic. nō fieri cōpēsatione ipso iure, sed ope exceptionis iam planè cū Bal. inductione, uiderer ibi casus contra communē: sed reuera hæc intelligētia non est admittēda, neq; illa est uera decidendi rō: sed magis alia, si des compensationē fieri ope exceptionis, non aūt ipso iure. Ratio est, qm̄ in fideicommissis sm̄ illorū naturam, non fit executio per legē ipso iure, sed requirit opera & ministeriū grauati: atq; ideo iuremerito in huiusmodi casu cessat illa cōpensationis species, quæ fit ipso iure, & probatur illa, quæ fit ope exceptionis: atq; ita retinetur natura fideic. ut non habeat executionem ipso iure: sic ibi nullum est contrariū, quasi non fuerit actio fideicommissi. non enim tex. negat actionem, cùm certū sit in his quoq; formis actionem sæpe receptam, quæ non habebant executionem ipso iure: & hoc frequēter contingit non solùm in vltimis uoluntatib. uerùm etiam in negotiis & cōmertiis inter uiuos usitatis. Constans igitur sit conclusio, ut pro fideicommissis ante Iustin. fuerit actio.

249 † Sed dices ne prædictam actionem ꝑ fideicōmissis cōpetiisse ui & potestate exæquationis, an magis ex natura ipsorū fideicōmissorū? Pleriq; tacitè sentiūt actionis beneficiū fideic. attributū uigore exæquationis legatorū & fideic. Ego uerò pronior sū i alterā sniam, in qua fuit unicus quoq; Torn. ꝓ qua cōfirmanda ultra iura & fundamēta supra deducta ꝑ cōi, pōdero tex. cum rōne inst. de fideicom. hæred. in princ. & in ꝓgressu eius tractatus. dū. n. tex. retulisset fideicōmissa nullo iuris uinculo fuisse olim astricta, explicitè narrat illorum introductionē & usum, & assiduā iurisdictionē, & particularē Magistratus cōstitutionē, ut de illis ius diceret; ac in summa sic ꝓbata ostendit, ut ꝓ se legitima fuerint habita ad exactionē nō ex aliqua adæquatione legatorū, sed ex illorū natura iā cognita recepta, & ad necessitatem deducta: ꝙ si hoc ꝑ exæquationē legatorū fuisset introductū, nō ex uirtute ipsorū fideicōmissorū: credendū non est, quin in eo loco huiuscæ rei cōmodissimè meminisset Imperator: qđ cùm minimè factum fuerit neq; ibi, neq; in alio loco, euidenter colligo ꝓpositæ sniæ ueritatem. Quæ in his quoq; locis probat, qbus nominatim facta est mētio actionis fideicōmissi: nā & hi loci certum præstant argumētum, actionē ꝑ fideicōmissis ex illorū natura fuisse receptā: nō aūt ex uirtute adæquationis cum legatis. Scio multa in contrarium posse deduci, sed rē benè inspecta oppositionum facilis erit solutio.

250 † Sed iā quæres tertio loco, an actio fideicōmissi eadem fuerit, quæ pro legato? Respōdeo, terminū in. q. positū, esse distinguendū. Pōt. n. dupliciter itelligi ille terminus actionis, an eadē in fideic. q̄ pro legato: aut. n. sumis actionē legati propriè sm̄ uerā eius uim & essentiā (& hæc erat in rē) & talis actio pro legatis cōpetēs neq; olim, neq; hodie eadē potest censeri cum actione competente pro fideic. uti pro fideicōmisso. sic. n. in eodē subiecto poneres eodē tēpore repugnātiā: nā hoc modo nō esset fideic. sed legatū, ut supra in intellectu tex. nostri & l. 2. C. eo. neq; nos moueant uerba ultimo loco adiuncta. in. l. 1. in fi. C. eo. supra. n. respōsū est, dū exponebam tex. in. d. l. 2. C. eo. Aut sumis actionē personalē & quæris, an eadē sit pro fideicōmisso, q̄ & olim ꝑ legato si quidē eā elegisset honoratus. l. cū pater. §. uarūs. ff. de leg. 2. & in hoc loco iterū adhibēda ē distinctio. adhuc. n. terminus actionis dupliciter sumi pōt: aut. n. intelliges actionē, ꝓut definit primo tex. inst. de actio. aut intelliges actionē pro formula, ut in. l. edita. C. de eden. Si in uim iuris accipies terminū actionis; respōdeo, actionē ex testō eandē esse & pro legato & ꝑ fideic. iuri. n. utriusq; dispōnis recepto usu fideicōmissorū, cōpetit definitio actionis, utq; illa ē una, sic eadē utroq; loco pro utroq; relicto dicā eē actionē. & in his terminis procedet eorū opinio, qui dicebāt fideicōmissis attributā esse actionē legatorū: sed nō uirtute adæquationis (ut supra fuit dictū) sed ptāte principali & magistratuū authoritate, uim & efficaciam tribuente fideicommissis. Sin autem intelliges actionem pro formula: respondeo (& si alii non declarent) non fuisse nec esse eandem cum actione seu formula legatorum. Hoc primùm elicies ex text. in. l. 2. C. de his quæ sub mo. & d. l. pecuniæ. §. persecutionis. de uerb. sign. & l. si cui ff. de cond. & dem. Idem probat duplex non incerta ratio: nam formula actionis pro legato in id dirigenda fuerat, quòd uerbis comprehensum esset. Legatorum enim limites inter uerborum septa ponebat antiquitas. d. §. sed non usque. in princip. inst. eod. formula uerò actionis pro fideicommissis quamuis ex testamento, in illud tota dirigenda, quòd à uoluntate descendebat & ea comprehensum uidebatur. d. §. sed non usque. ubi casus. d. l. 2. C. eod. l. cùm proponeretur. de legat. 2. l. quisquis. eo. Hinc ergo fit, ut pro fideicōmissis non eadem potuerit esse formula, quæ pro legatis. Alia est ratio, quæ educitur ex. d. l. pecuniæ.

l. pecuniæ. §. persecutionis: nam persecutio fideicommissi, seu discussio iudicii super causa fideicommiss. dicebatur & erat extraordinaria: quoniam in ea fideicommissi inuestigatio fiebat secundum coniecturas, seu ꝑ coniecturas nõ attenta uerborũ signific. sed magis inspecta mente: unde & præter nostros factũ puto, ꝙ ipso iure executionẽ nõ habuerit. Hinc cõcludenter sequitur, ut actio fideic. sensu formulæ non eadẽ potuerit dici seu cõstitui, quæ iam pro legatis recepta fuerat: nã discussio iudicii ex causa legati ordinaria computabat̃, nõ aũt extraordinaria; cúm in eiusdẽ iudicii discussione regula eẽt, strictè cõcludi legata & ex uerborũ significatione quibus testãr esset usus, ea iudicari nõ ex sola uoluntate ꝑter & ultra oẽm uerborũ significationẽ. Itaq; ꝑ demonstrãda specie litis futuræ ex cã fideicõmiss. (in qua erat extraordinaria discussio) non potuit sufficere formula, q̃ fuerat inuẽta pro demonstrãda lite futura ex cã legati, in qua erat ꝑsecutio seu discussio ordinaria. Formula ergo oĩno diuersa. Iuris. n. quod in iudiciũ deducitur talis dẽt esse formula, ut sufficiat ꝑ demonstranda figura iudiciariæ discussionis in specie ipsius litis. Et hæc diligenter notanda.

25 † Quò uerò ad secundã drĩam, iure nouo ferè oẽs arbitrati sunt, eam esse sublatã: opinantes hodie ab intestato nõ minus q̃ in testõ legatũ posse dari: nã putarunt dispõnem. l. 2. esse generalem, ut oẽ fideic. censeri possit etiam legatũ. Nos uerò supra ostendimus, definitionem Iustian. pertinere ad causam testati: atq; ideo uerum est quod inquit tex. in. §. præterea. inst. de fideic. hæred. ut hoc maximè intersit inter fideicõmissa atq; legata: nam legata ab intestõ relinqui non possunt. s. in uim legati: sed fideicommissa & uniuersalia & particularia, etiam ab intestato legitimè dari possunt. d. §. præterea. nec est ulla Doct. solutio, quæ possit inductionem illius loci euitare. Absurdum. n. est dicere referẽdum esse ad ius antiquum, cùm nominatim Iustian. tit. de legatis. §. sed non usq;. retulerit exæquationem, ꝙ si in ea quoq; parte facta esset exæquatio, tex. uel differentiam non referret, uel iuri antiquo ascriptam tolleret.

25 † Sed quoniam in hoc tractatu duo iura inuicem repugnare uidentur. s. tex. in. d. §. præterea. & §. sed non usq;. & l. 2. C. eo. unà cum intellectu Doct. circa tex. nostrum: ideo pro intellectu & concordia horum Doct. pono duas conclusiones, quas desumo ex intellectu termini legati, quem in alio quoq; loco declaraui. Aut enim sumes legatum prout est donatio. s. cum effectu transferendi dominium sine traditione & facto hominis, ui legis & ultimæ uoluntatis: aut sumes pro ordinatione ipsa nõ attento hoc effectu, sed duntaxat, an dispositio ualeat prout ualere potest. Primo modo concludo neq; olim, neq; hodie posse ab intestato dari legatum. & hic est casus in. d. §. præterea. Et huius sententiæ ratio est expedita: quoniã potestas transferendi dominium sine traditione, non reperitur communicata ulli dispositioni præterquam illi, quæ fit in testamento. hæc. n. est, quæ uigorem legis habet. l. uerbis legis. de uerb. sign. §. disponat. in authen. de nup. Et ideo cõis regula in ultimis uoluntatib. extra causam testati omnino seruanda est; quemadmodum & in dispositionib. inter uiuos, ut pro translatione iuris seu dominii, traditio & alterius quoq; partis factũ requiratur. Nec est aliquid, quod huic sñiæ possit obstare, cum pro ea sit casus in. d. §. præterea. & ratio concludẽs paulò ante relata.

Altero autem modo assumpto legato, pono conclusionẽ qđ dispõ etiam ab intestato possit hodie ordinari uerbis legati, non ut legatũ intelligat̃ sm̃ effectũ translationis iuris, sed magis fideicom. atq; ita retenta exæquatione cũ cõi etiam ab intestato, non erit differentia quibus uerbis disponens relinquat, seu uerbis legãdi, seu fideicommittendi fuerit usus: nã utrobiq; sic intelligetur ordinata seu adæquata dispositio, ut nõ plus operetur uno modo, q̃ alio; atq; ita fiet, ꝙ cẽseatur una quaq; parte exæquata: & hodie non ex sola uoluntate in forma disponendi uerbis legatorũ intelligetur dispõ fideic. uerùm & ex uerborũ significatione. Et si qs uellet ad intestati quoq; cãm ex aliqua particula referre tex. in d. l. 2. C. eo. ꝑ ista secunda conclusione posset casum inducere in uersi. ubi aũt. ut ubi nõ possit esse legatũ (. s. sm̃ uim legati) ibi censeatur omnino fideicom. Neq; huic secundæ cõclusioni obstat tex. in. d. §. præterea. allegatus pro prima conclusione. ille. n. text. in dispositione ordinata ab ĩtestato negat esse legatum. s. sm̃ uim legati; at non negat fideicommissum. s. quominus ordinatio facta uerbis legandi, possit sustineri ac si esset ordinatio facta uerbis fideicommittendi.

Non etiam obstat tex. in. l. illud. §. tractari. supra tit. 1. sensus. n. eius legis est, ut rectè colligamus mentem disponentis per legatũ in uim legati, eã esse, ut uelit testari. talis. n. effectus non in alia dispositione potest induci, quàm in testamento: sed tex. non negat, quin dispõ sumpta pro fideicom. possit extra causam testamẽti rectè sustineri. Hodie uerò longè faciliùs quàm olim, cùm ex uerbis inducatur sensus alterius

quoq; dispositionis: & ideo iustè diximus hoc secundo intellectu, legata & fideicommissa fore etiam ab intestato exæquata. & in his terminis procedet communis Doct. opinio. Hæc de secunda differentia.

253 † Tertia erat differentia in eo posita, ꝙ legatũ post mortem hæredis dari non poterat: fideicommiss. autem utile fuerat. §. post mortẽ. inst. de leg. Pro cognitione huius differentiæ duo sunt inspicienda. Primùm quærenda est rõ ꝑ eo tempore, quo uigebat. Deinde discutiendum est, an iure. ff. fuerit sublata: nam ꝙ pertinet ad ius nouum ex Iustin. cõstitutione, nulla potest esse dubitatio. Est.n. res expedita in. d. §. post mortem. ubi & ratio allegata per tex. ibi (Firmitatem huiusmodi legatis ad fideicõmissorum similitudinem præstantes, nè in hoc casu deterior causa legatorum, quàm fideicõmissorum inueniatur).

254 † Quòd ad rationem antiquæ differentiæ illud in causa putauit Ias. post alios Doct. quasi actio hæredis ossibus debeat hærere, atq; ideo non posset incipere post mortem hæredis: & ideo regulam probauerant veteres & in stipulationib. & in ultimis uoluntatibus, ne dispositiones collatæ post mortem hæredis, utiles essent; quàm postea generaliter sustulit ipse Iustin. l. scrupulosam. C. de contrah. & cõmit. stip. l. 1. C. ut actio. ab hæred. & contr. hær. sed hæc ratio Doct. non est generalis: nam ex ea sequeretur, ꝙ illa formula legati utilis fuisset, qua testator dicebat pridie quàm hæres moreretur. Hic. n. potuisset incipere in persona ipsius hæredis: attamen in hac quoq; specie legari non poterat. d. §. post mortem. Deinde ex ea sequeretur, ꝙ neq; pro fideicommissis danda fuisset actio: quod tamen est falsum. d. §. post mortem. Probanda igitur est subtilis Torn. inspectio, de qua latiùs per eum in. l. Gallus. in princ. ff. de lib. & posth. Olim legata strictè concludebantur & sm̃ uerborum figuram & limites diiudicabantur: verba autem in legatis relictis post mortem, uel tẽpore mortis, uel pridie quam moreretur grauatus, præseferebãt causam legati esse mortẽ ipsius grauati: atq; ita inducebant uotum mortis alienæ à veterib. constanter improbatum, cum not. in. l. fi. C. de pact. ubi latè aliàs scripsi: & ideo tales dispositiones stante illa uerborum interpretatione, fuerant à ueterib. improbatæ: sed fideicommissa cùm magis ex uoluntate descẽderent atq; penderent, sustinebantur facta interpretatione, ꝙ mẽtio mortis magis facta esset pro differendo relicto, quàm pro inducendo uoto alienæ mortis.

255 † Sed quæritur secundo loco, an hæc differentia fuerit Iure. ff. sublata? Prima. n. fronte Iustiniano tantùm huius differentiæ emendatio tribuenda uidetur ipsomet teste & authore. d. §. post mortẽ. de leg. d. l. 1. C. ut actio. ab hæred. d. l. scrupulosam. C. de cõtrah. stip. Eò magis adiecta eiusdem correctionis uera ratione. d. §. post mortem. paulò antè relato. Sed probanda est magis communis sententia, ꝙ & ante Iustin. sublata fuerit hæc differentia. hoc. n. in terminis supposuit Papin. in. l. hæres meus. ff. de cond. & dem. duplici in loco. & in. §. 1. & in. §. quamuis. eo. nec dicat aliquis, ꝙ in diuersis terminis loquatur ibi Papin. nã attulit exẽplum, cuius etiam meminit Imp. in. d. §. post mortem. Idem sentit Vlp. in. l. si cum hæres. & Pomponius. in. l. huiusmodi. ff. quand. dies leg. ced. & Dioclitian. & Maxim. in. l. si pontionila. C. quand. dies leg. ced. facit & text. in. l. quodcunq;. §. 1. ff. de uerb. obl. in. l. hæreditarium. ff. de bon. auth. iud. poss. in. l. mortis causa donatio. ff. de don. cã. mort. & quod sensit Faber subtilis doct. inst. de inutil. stip. §. post mortem. Est & ratio, quæ potest colligi ex his, quæ supra declaraui in interpretanda ratione leg. nostræ, quomodo iure. ff. esset accipienda à quòd. n. & legatum in tempus mortis collatũ per interpretationem uerborum mortis defendatur, non fuit naturæ legati contrarium; atq; ideo mortis conditio potuit per Iurisconsultos sic benignè exponi, ut nõ diceretur dare causam legato sed magis dilationem, quẽadmodum & in fideicõmissis fuerat receptũ.

Neq; nos moueant allegata pro cõtraria opinione. Illorum enim solutio facilè deducetur ex uerbis. d. l. 1. C. ut actio. ab hæred. & contr. hæred. & d. l. scrupulosam. dũ enim Iustin. tribuit differentiam antiquitati, sensit apertè, ꝙ iam antea antiquitas illa cœperat per alios emendari: unde inclusio illius antiquitatis sm̃ diligentem Torn. põderationem, est exclusio subsequẽtis temporis reg. l. cùm prætor. ff. de iud. neq; nouũ uideri debet, quòd ea, quæ & prius placuerant in modum regulæ & generalis determinationis, postea per principẽ clariùs sua lege sint comprehensa, ut & in. l. fin. C. de don. caus. mort. in. l. cùm quidam. C. de leg. coniuncta. l. qui fundum. §. qui duos. ff. ad falcid. & . l. fin. C. de testam. manumiss. &. §. fin. inst. de eo, cui lib. cau. bon. &c.

256 † Alia relata est differentia, quæ respicit personas: nam fideicõmissum à legatario quoq; dari potuit, à quo tamẽ legari non potuit inst. de sing. reb. per fid. relict. in princ. Pro discutienda ueritate huius differentiæ, uideamus

quid

quid iure. ff. quid poſtea iure nouarum conſtit. ſit receptum uel probandum. In prima.q. minor apud nos difficultas, quàm in ſecũda: nam & ſi pleriq; Doct. hanc quoq; differentiã iure.ff. poſt exæquationem confuſam ſentiant: attamen nos indubitanter ponimus ante Iuſt. de hac re nullam apud Iuriſc. quæſtionẽ fuiſſe, ut potè in re clara & urgenti & uiua ratione per eos confirmata, & uſu iam recepta; atque ideo ferè ubiq; dum Iuriſc. proponunt & tractant caſus relictorum ab aliis perſonis, quàm ab hæredib. teſtamentariis, appellant eiuſmodi relicta fideicommiſſa, & fideicommiſſorum uerbis uti ſolent, ut patet plurimis in locis in hoc relictorum tractatu: cùm in his tribus libris generalibus, tùm in ſequentibus titulis particularib. ideò dubitandum non eſt, quòd tempore Iuriſconſ. legatum uti legatum à legatario dari non poterat. Hoc etiam ex eo euidenter oſtendo, quod inquit tex. in. l. ſi legatum. ff. de adim. leg. in. l. aliquãdo. ff. de cõd. & dem. Finge legatum alicui purè datum, finge adẽptũ ſub conditione: aiunt prædicta iura & primum, quod erat purum, cenſeri datum ſub contraria conditione: unde putamus hoc factum & admiſſum? niſi ob hanc cauſam, q̃a ſi manſiſſet legatum primo datum purum, exiſtente poſtea conditione defuncto teſtatore (ſi ademptio ualuiſſet) conſequens fuiſſet ab ipſo primo legatario potuiſſe legari: & ſic licuiſſe ius & dominiũ ſemel ei quęſitum, ab eo recta uia auferri: ſed q̃m hoc fieri nõ potuit, fuit opus interp̃tari (ne quid abſurdi ſequeretur) ꝙ propter adẽptionem factã ſub conditione, cẽſeretur & primũ legatũ datum ſub cõtraria conditione. Idem oſtendit & alia ratio deducenda ex tex. cum ibi no. in. l. ſicut. ff. de adim. leg. in. l. ſi pluribus. cum Iaſ. inf. eo. tit. noſtro. in. l. fortidianum. C. de leg. Finge primò relictum, ſecundo relinqui ſub commemoratione primi, dicimus in neceſſariam conſequentiam cenſeri primo ademptum: ſi poſſet à primo recta uia legari, quid opus fuiſſet rem ad illam conſequentiam deducere, ut iam ſtatim intelligeretur relictum primo ademptum? adeo, ꝙ cũ eo non amplius conſideretur legatum, perinde ac ſi ſolùm ſecundo, non autem primo fuiſſet datum: nam ſi iure ipſo poſt mortem teſtantis & poſt acquiſitionem factam primo legatario, potuiſſet ab eodem relictum per teſtantem ualere in uim legati, & ab eo recta uia uti ab hærede ſine facto ſuo transferri in ſecundum: ſanè conſequentia illa, quòd antea intelligeretur primo ademptum, ſuperuacanea & inepta fuiſſet: verùm pro ſuſtinenda diſpoſitione ſecunda (pro ut erat facta in uim legati) fuit opus expoſitione de qua ſupra, propterea quia conſtanter probatum, à legatario legari non poſſe: nam ius ſemel ei quæſitum, ab eo recta uia ſine facto ſuo auferri, & in alterum ex ſola uoluntate defuncti transferri non potuit. Hanc etiam ueritatem ſupponunt non pauci Doc. ut Bar. Imo. Alex. & Iaſ. inf. in trac. differentiarum fideicommiſſi uniuerſalis & particularis. item & Bald. in. l. 2. C. cõmu. de leg.

257 † Sed maior eſt contentio, an iure nouo omnino fuerit ſublata hæc differentia: nam & ſi bona (ne dicam tota) Interpretum pars receperit iure nouo ſublatam eſſe differentiam: attamen iura ipſa ſic pugnare uidentur, ut nulla noſtrorum conciliatio hactenus per eos tradita, ſatisfacere poſſit. Primùm igitur pro communi uidetur caſus in. l. 1. in fin. & in. l. 2. duobus in locis. C. com. de leg. præſertim in eo, in quo expreſſim dicitur (& ſi quid fidei hæredis uel legatarii committatur, hoc & legatum eſſe cenſeatur) ſi. n. & relictum uerbis fideicom. cenſetur legatum (ſcilicet ſm̃ cõmunem intellectum) ab eodem legatario, tantò magis expreſſim legati uerbis relictum erit ꝓ legato tuendum. Hoc etiã ſuadet plena exæquationis uis atq; poteſtas, ſecundum uerba & ſenſum. d. l. 2. & d. §. ſed non uſq;.

258 † Verùm è contra eſt omnino caſus contra communem inſt. de ſing. reb. in princ. nã Imp. in eo loco refert fideicommiſſa etiam à legatario poſſe relinqui, cùm alioquin à legatario legari non poſſit, & hoc non obſtante conſtitutione noua per eum relata tit. de leg. §. ſed non uſq;. ꝙ ſi in hac quoq; parte legati & fideicom. differentia tolleretur, non eſt neq; erit unquã ueriſimile, ꝙ Imp. in eo loco correctionem & emendationem prætermiſiſſet, quòdque his uerbis ſimplicib. uti uoluiſſet, apertiſſimè ſignificantibus adhuc uigere relatam & receptã iuris differentiam. Nec dicat aliquis cũ Doc. ꝙ uerba illa præſentis temporis non inciuiliter poſſent referre præteritum ſm̃ ea, quæ notantur in. l. cum dies. ff. de arbit. nam reſpondeo dupliciter. Primùm ex ueriſimilitudine ſupra deducta: nam ſi hoc uoluiſſet Imp. facilè explicaſſet, prout ſolet in aliis locis priora iura referre cum nota ſubſequentis correctionis. d. §. ſed non uſq;. & §. poſthumo. & §. ante hæredis. & §. poſt mortem. & §. penæ. inſt. de
259 leg. † Reſpondeo ſecundò, ꝙ & ſi materia ſuadente, ſub uerbis temporis præſentis poſſit includi ſenſus præteriti quoq; temporis; non tamen excluditur præſens, pro ut licet adnotare

in

in eodem loco allegato ꝓ communi Doct. solutione.d.l.si cum dies.atq; ideo ille tex.cōcludit, ꝙ nec olim, nec hodie, scilicet nec præterito nec præsenti tempore, potuit à legatario legari.i.secundum uim propriam legati & naturam distinctam & separatam à fideicommissis, pro ut separatim de illis dispositionib. pollicitus erat Imp. se in instit. tractaturum. Præterea pro eadem sententia, est utraq; rō supra in antecedenti quæstione deducta. Illa enim non minus urget ac concludenter uiget post exæquationem plenè factā per Iustian. quàm polleret tempore Iuriscon. non enim Iustin. commutauit certum illud iuris principiū, quo fuerat receptum, ius semel uni quæsitum regulariter præterquam in hærede, ab eodē recta uia uel ipso iure sine eius facto & consensu; auferri & in alterum transferri nō posse: itaq; adhuc in legatario uigente hoc principio nondum aliqua lege correcto, uigere debet eadem explorati iuris dispositio.

260 † Non officit tex.in.d.l.1.in fin. C. cōmu. de leg. dum pro eo, quod est relictum à legatario; in rem quoq; actio accommodatur, quæ supponit dominium: sic & uim legati.l. in rem.ff. de rei uend. Nam respondendum est, ut inf. in tract. actionum.

Non etiam officit tex.in.d.l.2. nam quò ad uers. supra relatum, in quo uidebatur casus pro communi, dicendum est, ut supra in intellectu & declaratione prædictæ,l. 2. & nominatim in expositione eiusd. loci supra relati.

Non etiam officit uis & potestas exæquationis. Nam consideran. est, per nos minimè tolli uirtutem exæquationis & pondus nouæ legis, sed prudenter eam exponi eo legis sensu, quo & legislatorem prædictam constitutionem promulgasse putamus: itaq; pro sigillo propositæ difficultatis, in hoc quoq; loco subicimus duas

261 conclusiones. † Quarum prima tuemur adæquationem. Alia uerò sustinemus differentiam supra confirmatam. Prima igitur est conclusio, ut adæquatio legati & fideicom. procedat etiam in relictis à legatario cum cōmuni Doct. sententia; uerùm hoc sensu, ut nō intersit si quid relinquatur à legatario aut uerbis legati, aut uerbis fideicom. Vna enim erit utriusq, modi relinquendi uirtus & potestas, scilicet prout potest intelligi relictum ab eod. pro fideicom. non autem pro legato excepta figura ordinationis, sicuti nec expressim relictum uerbis legati, potest per effectum sumi pro legato; ita longè minus relictum uerbis fideicom. poterit dici propriè legatum sm̄ uim legati; atq; ita adæquata est dispositio quatenus referet ad personā ipsius legatarii: Quòd si referetur ad personam ipsius hæredis, tunc etiam secundum suos terminos procedet reciproca exæquatio: illi autem sunt termini, quos supra exposuimus: nam cùm relicta à legatario censeantur etiam relicta ab hærede, hodie propter communicatam uerborum significationem (quod olim ex præsumptione ueniebat & quasi ex sola uoluntate) intelligetur expressim uenire etiam ex uerborum significatione: quæ sententia pro sustinendis dispositionibus in casu quoq, tacito & præsumpto, mirificè utilis atq; ideo diligenter notanda est. Erit ergo in summa colligendum, quod fideic. seu qđ uerbis fideicommissi inuenietur hodie relictum, censeatur & legatum regulariter in his omnibus casib. in quibus ab eodem disponente ab eod. grauato & in ead. ultima uoluntate, potuisset ēt dari legatū; nō aūt erit sensus nouæ legis, oē fideic. quocunq; casu & à quocunq; relictum sit, censeri & legatum etiam in eo casu, in quo expressim dari non potuisset legatum; ueluti sup. in secunda differentia & postremo loco in hac quarta differentia secundum ueriorem sententiam, qua defendimus, adhuc à legatario non posse legari in uim legati; quemadmodum supra poluimus ab intestato non posse constitui propriè legatum. hæc.n. utrobiq; iuri nostro sunt consentanea, nec est aliquid pro conrraria opinione deductum, quod possit aut debeat nos à uera iuris sententia dimouere.

262 † Hinc etiam licebit nosce, quid iuris in ea differentia, quam retulit Imp.in.§.ante hæredis inst.eo.

Item quid iuris in eo, ꝙ à patre instituto filio, uel à domino instituto seruo non legari, sed fideicommitti lex frequētissimè inquit, ut in.l.cùm filiofamiliàs.inf.eo.& in.l. à patre inf. titulo.2. & in l.nessennius.§.seruo.inf.ad leg.falcid.cum not. in.l.1. C. com. de leg. ibi (à legatario uel aliis personis quæ poterant grauari) & sumunt ibi Doct. patres uel dominos, filiis uel seruis institutis.& l.2.C.eo.& Vlp.tit.de fideicom.

Item quid iuris in alia differentia, quæ habetur in .l.nutu.inf.tit.2.in.l.& in epistola. in l. uolūtas. C. de fideicom. in.l. cum proponeretur. infra tit.1. in l. fideicommissa.§.his uerbis. de leg.3. & hic meminisse oportebit, quod sup. fuit adnotatum in declaratione.l.2.C.com.de leg.

Item quid iuris in eo, quod habetur in.§.1.inst. eo.& l.1.C. eo.&.l. directæ. C. de manumis. testam. &.l.libertates.ff. de manumis. test.&.l. dominus seruo. &.l. dominū.§.fi.ff.de pecul.& .l.titia cum testamēto. &.l.lutius.ff.de leg 2.& l. codi-

l.codicillis.§.cum quis decedēs. &.l. qui habebat.de leg.3.
Item quid iuris in eo,q̀ longè plures fuerant olim fideicommissorum, quàm legatorum capaces. l.pen.inst.eod.§.posthumo.inst.eod. & per Vlp. titu.de fideicom.§.latinæ.&.C. de latin. libert. tollen. Et hæc exempli causa attigisse sufficiat in hoc subtili differentiarum tractatu, in quo primum membrum tertiæ partis materiæ legis nostræ, fuerat supra positum.
263 † Venio ad secundum, quod uersatur in tractatu libertatis. Dispiciamus primùm uerba & mentem glo. Deinde rem totam diligentiùs examinabimus. In secunda igitur parte principali colligebat Accurs. (Fraternizant ergo hodie;ut communes habeant actiones, & effectum & nomen,ut.C.cōmu.de leg.l.1.&. 2.sed in casu quo ad usum licet nō de iure, remanet differentia nominis,ut fideicommissaria hæreditas & libertas dicatur, non legataria) sentit Accurs.communionem hodie in relictis uniuersaliter factam quò ad rem & effectum: de qua re supra dictum est: quod uerò pertinet ad actiones, dicetur infr. in quarto membro.
Excipit glo. primum casum respectu usus, ut differentia nominis remaneat in relicto hæreditatis & libertatis, quæ non dicitur legataria:& in hoc loco duo uoluit glo. Primùm q̀ de iure nec in relicto libertatis remaneat differentia, sed solùm ea procedat in usu nominis. Item uoluit glo.dari legatariam libertatem,& de iure non differre à fideicommissaria. idem sensit glo.in.§.sed non usq;. inst.eo.&.l.2. C. eo. non tamen negauit glo. differētiam inter directam & fideicommissariam libertatem, ut per eandē in.l.cùm ueritas. C. de fideicom. Multi tamen exponunt,eam esse mentem glo. ut de iure nō intersit inter unam & aliam speciem, atq; ideo pleriq; eam improbarunt etiam in termino legati. Et quoniam punctus libertatis est apud omnes valde difficilis & obscurus; ideo pro eruenda ueritate, pro eo examinando ultra
264 alios progrediar hoc ordine. † Primùm quæram generaliter, an intersit inter directam & fideicommissariam libertatem. Secundò an differentia sit iure nouo sublata uirtute exæquationis plenissimè factæ inter legata & fideicommissa. Tertiò quæ possit esse causa, quòd reuera prædicta exæquatio nō pertineat ad relicta libertatis. Quartò quid ex prædicto tractatu inferatur pro cognitione multarū conclusionum, quas in eodem tractatu sequutus est Bart.
265 † Quò ad primum prætermissa disputatione, ut potè in re manifesta, pono conclusionē iuris indubitati pro differentia directæ & fideicommissariæ libertatis: quæ probatur & uniuersaliter & particulariter. Vniuersaliter titu.ff.&. C. de fideicom.libert.& titu. de manumis. testam. & tit.qui manum. non possunt. Nominatim autem confirmatur in. l. fin.C.eo. utroq; tit.&.l.fin.tertio titulo supra allegato.& .l.in libertatib.ff.de manum.test.&.l.quod traditum. &. l. per fideicommissum.de cond. & dem. &.l.fi. C.de cond.insert.&.l.cùm fundus. ff.de cond.& dem.&.l.si post mortem.§. fi. inf. eo.ti.nostro.&.l.peculium.de leg. 2.&. l. papinianus. §.fi.ff.de inoff. testam. & sumendo uerè directam libertatem & uerè fideicommissariam, nō est qui possit hanc ueritatem controuertere, cui nec etiam glo. repugnat: nam legatariæ nomen noluit ad directam referre obtento usu fideicommissariæ, an tamen rectè, infr.patebit.
266 † Quæramus igitur secundo loco, an plena exæquatio relictorū pertineat ad dispositiones libertatis, quæ fiunt in ultima uoluntate. Dixerit aliquis prima facie, & hanc differentiam nouo iure posse tolli:nam si uerba relictorum uel directa, uel præcaria sunt in relictis uniuersaliter adæquata & in his, quæ minus fauorabilia fuerant, cur non idem in libertate; quæ sui fauore omnia superat? l. libertas. de reg.iur. Sed in hoc quoq; loco pono pro constanti manere differentiam, neq; ad hanc relicti speciem pertinere decisionem. d. l. 2. Cui conclusioni rectè plerique consentiunt. Nos uerò eam confirmamus ex uerbis atq; sententia.d.l.2.& in hac confirmatione mirificè laudamus sensum Torn. Verba igitur prædictæ leg. hoc ostendunt: quoniam pertinent ad ea relicta & ad eas uoluntates, ex quibus possint oriri tres illæ actiones, quarum gratia facta est illa exæquatio: ut ex omnibus oriantur in rem actiones, in personam, & hypothecaria: sed in relicto libertatis huiusmodi actionibus sic locus esse non potest, ut omnes oriantur: nam si dicetur data directa libertas (cùm ipso iure competat) & per honoratum repudiari non possit. d.l.fin.de manumis.testam. l. si non lex eliescentia.ff.de hæred. inst. §. si uerò. inst. eo. sequit̄ omnino, ut ad dationes libertatis prædicta decisio sm̄ uerba legis pertinere nō pos-
267 sit. † Idem sequitur ex mente eiusd. leg. ut .n.procedat dicta exæquatio duo postulanda sunt. Primùm quòd ea sit uoluntas testantis, ut dispositio facta aut uno, aut alio uerborum genere, utroq; modo ualeat; id aperit text. in sui princ.ibi (omne verbum significans legitimum testantis sensum legare uel fideicommittere

tere uolentis, ualidum atq; vtile fit). Idem aperit tex. in finali ratione eiusd. decisionis ibi (Et nemo moriens &c). Alterum est, quod lex desiderat pro admittenda eiusmodi adæquatione, ut utroq; modo ualeat dispositio, quòd ultra uoluntatem disponentis cum ea concurrat potestas illam inducendi, ut utroq; modo ualeat: nam alioquin potestate non existente, uoluntas ad utranq; dispositionẽ minime sufficeret. Hæc enim duo ferè in omni actu cõualidando solent requiri. Hinc fit sm̃ ueram eius legis mentem, q̃ exæquatio non procedat in relicto libertatis: nam regulariter non pôt utroq; modo induci, ut recipiat sensum & directæ & fideicommissariæ libertatis. Si enim proponeretur directa, iam non esset in facultate serui alteram eligere, excepto casu, in quo primùm directa, deinde fideicommissaria sub conditione potestatiua fuisset relicta. l. si quis seruo. ff. de manumis. testamento. In eiusmodi enim specie est ratio: quoniam seruus conditionem implens ante contingentem casum directæ, efficit cum testantis sententia, ut fideicommissariæ sit locus, scilicet (ut uulgò dicimus) antequam purificata sit directa libertas: quòd si reperiretur directa iam purificata, planè sm̃ terminos supra propositos, fideicõmissariæ locus non esset. Iam enim semel factus liber, non posset aliam fideicommissi uiã eligere. Hæc ratio euidenter concludit, iure quoq; nouo manere differentiam inter dationem directæ atq; fideicommissariæ libertatis.

Et secundum confirmationem antedictæ sententiæ aduertat studiosus, ferè satisfactum esse tertiæ quoque quæstioni supra propositæ: quæ pertinebat ad inuestigandam rationem, qua non obstante exæquatione noua, permanserit differentia directæ atque fideicommissariæ libertatis.

268 † Sed quò res pleniùs ac diligentiùs cognoscatur nominatim quæro (ut Interpretũ quoq; opiniones discutiam) qua ratione prædicta exæquatio quamuis uniuersalis, ad relicta libertatum minime pertineat.

Secundum Dyn. intellectus exæquationis est in relictis pecuniariis, non in aliis. Verùm nostri cum Bar. arguunt Dyn. ut hic per eos. Cõsideran. tamen est pro Dyno posse induci text. in. d. l. 2. C. eo. sm̃ ea quæ supra diximus in secunda quæst. præsentis tract. in prima inductione. Et pro Dyn. facit text. in. l. cui. ff. de cond. & dem. in. l. filius. §. secundum uulgarem. de leg. a.

Petrus uerò Doctor subtilis sumebat intellectum prædictæ exæquationis in his relictis, in q̃bus circuitus erat inutilis, ut in eis admittatur sensus utriusq; dispositionis, quem magis honoratus per electionem probare uoluerit: sed opinatus est Petr. non esse factam exæquationem in illis relictis, in quib. circuitus est utilis: & inter hæc posuit relictum libertatis. In eum arguit Bart. ut hic per illum, accipiens simpliciter mentem Petr. nam ex illa sequeretur, in paucis factam exæquationem: quoniã in plerisq; circuitus utilis posset esse (ueluti exẽpli gratia) pro retinenda seruitute. l. papinianus. ff. de seruit. l. si seruus titii. inf. eod. titu. nostro.

269 † In qua re Bart. plura sensit. Veluti primò, quòd in aditione hæredis seruitus confundatᷓ debita hæredi per rem alteri relictam, quamuis dominium recto iure in legatarium transferretur, contra glo. in. l. papinianus. supra allegatam. Quòd an sit uerum, non hic perquiram, sed infr. attingam. Deinde placuit hic Bart. & benè, in casu fideicõmis. (ubi non transfertur dominium ipso iure) posse per hæredem in translatione quam faciet, retineri & & constitui seruitutem: & hoc iusto ciuiliq; iuris nostri principio: quia dominus potest hoc facere. d. l. papinianus. & est casus in. l. in tradendis. ff. com. præd. in. l. fin. ff. si seru. uend. Et secundum istam mentis Bart. declarationẽ, collige Imol. Alex. & quosdam alios sine ratione improbasse prædictam Barto. conclusionem: dum existimabant sequi eundem effectum, quamuis dominium transisset in legatarium: & hoc propter possessionem remanentẽ apud hæredem & executionem ab eo faciendam, quasi in prædicta executione & possessionis translatione, sequi possit idem effectus pro retinenda uel constituẽda seruitute; quem dixit Bar. sequi in casu, quo non esset translatum dominium, sed per hæredem fore trãsferendum: nam bona uenia tantorum Patrum legitimus est Bar. sensus: & quod ipsi assumũt contra Bart. planè falsum. si enim dominium esset translatum in legatarium, solus ipse hæres per retentionem uel constitutionem sibi prouidere non posset: at duntaxat ope exceptionis, ut est casus in. d. l. si. ff. si seru. uend.

270 † Illud tamen ultra Bart. & alios consideran. est, an fortè cum noua Tom. expositione alia fuerit mens Petr. quasi ille aduerterit, exæquationem noui iuris pertinere ad eas dispositiones, in quibus agitur de eodem iure uel transferatur ex testamento sola ui legati, uel trãsferatur ex facto & ministerio ipsius hæredis: exẽpli gratia in fundo, uel domo idem est dominium quærendum legatario, uel intelligatur quæri ipso iure ex testamento, uel intelligatur

quæri

quæri ex facto hæredis per eius trãslationem. In his igitur relictis, in quib. uel uno, uel alio modo agatur translatio, in his relictis sm̃ uoluntatem disponentis est utraq; dispositio, & in his procedit exæquatio sublato circuitu inutili. In aliis uerò relictis, in quibus non est idem ius ex translatione, quæ fit recta uia & ex ea quæ fit alterius facto, in eis circuitus remanet utilis: & ideo in eisdem minime procedit exæquatio: & hoc modo (sm̃ Petri subtilẽ sententiam) se res habet in relicto libertatis: in quo plurimum interest quò ad ius ipsum honorato quærendum & sui intuitu. & aliorum respectu, utrum proponas acquisitum ipso iure ex testamento sola testantis dispositione, an magis ex alterius facto & opera, ut est casus in d. §. libertas. inst. de sing. reb. &c. Et hoc sensu ualde commendandus fuisset Petr. Neq; hic refero ea, quæ scribunt Doct. & aduersus Bart. & pro sententia Petri. Nam ex iam dictis facilè diiudicari possunt. Non etiam hic trãsgrediar limites materiæ nostræ, ut ingrediar tractatum regulæ circuitus utilis & inutilis, & an & quando sit admittendus: de quo multa hic per Moder. & l. dominus testamento. ff. de cond. indeb. arrepta ansa ex termino adhibito

271 per Petr. in suo intellectu. † hæc enim transgressio & diuagatio relicta re principali, nõ est periti Artificis, sed eius, qui obliqua regula pro recta forsitan inscius quandoq; vtitur.

272 † Bart. uerò noster pro dilucidanda tota mẽte exæquationis, constituit tres regulas. Assumo primam, quæ pertinet ad rem præsentem, in qua ponit in relictis particularib. in omnibus regulariter factam esse exæquationem, ut hic per eum. Et pro solutione contrarii libertatis exponit tria iura: & secundum eius expositionem tres sunt conclusiones. Ea est prima in his rebus, quæ uerè sunt apud disponẽtem, dubium non est, quin procedat exæquatio. d. l. 2. C. eod.

Alia est conclusio, ut in his quoq; reb. procedat, quæ & si uerè nõ sint apud disponentem, sunt tamen apud eum causatiuè, ita ut per eum immediatè possint constitui & induci, ut sunt seruitutes. l. corruptionem. C. de usufr. d. l. in tradendis. C. com. prædiorum.

Tertia est conclusio in his, quæ neque uerè neque causatiuè sunt apud disponentem, quæ nõ immediatè possunt produci sine aliquo remedio: in huiusmodi rebus non procedit exæquatio in uim legati: non enim inducetur directus effectus legati, quamuis proponeretur dispositio ordinata uerbis legati uel fideicommissi, ut contingit in relicto rei alienæ, uel etiam hæredis. Non enim potest sine facto alterius dominium à domino auocari & in alterũ trãsferri. Benè procedet exæquatio etiam in huiusmodi relictis quò ad ipsam ordinationem: quia regulariter nõ intererit quib. uerbis sit facta, atque ita non erit defectus in ordinatione ipsa & eius forma, & uerborum significatione: sed erit defectus in potestate disponendi, quia non potest de his rebus, puta, alienis directò disponere: ideo quò ad effectum iuris directi, non potest sumi sensus ueri legati. Vbi uerò est defectus in dispositione non in re, de qua disponitur, tunc neque dispositio est apta ad transferendum ius in alterum, nisi factum interueniat requisitum ad eius iuris constitutionem. In relicto igitur libertatis ubi erit per fideicom. non procedit exæquatio sm̃ Bar. ꝓpter ius patronatus, quod ꝑ huiusmodi dispositionem uoluit testator hæredi, seu manumittenti suo facto quærendum esse.

273 † Sed aduersus Bart. rationem oppono duo. Primùm ex regula tex. in l. si quis nec causam. ff. si cer. pet. nam cùm ius patronatus secundariò (ut fertur) ueniat ex dispositione non autẽ principaliter, uidebatur non attendendũ, quominus & in relicto libertatis ꝓcedat exæquatio: est enim res principalis in constitutione ipsius libertatis, non autem in iure patronatus. Secundò oppono, quòd ratio Bart. non tollit contrarium. d. l. 2. nam si uerum est, uerba relictorum fuisse exæquata (adeo quòd utrunq; genus recipit in eadem ordinatione utrunque sensum & legati & fideicommissi) quid est, cur non idem & in relicto libertatis fuerit receptũ? Si enim uerbis fideicommissorum cum eadẽ lege tribues sensum & significationẽ directorũ quoq; uerborum, iam non erit, ꝙ posses cum Bart. ex uerbis fideicom. colligere magis sensũ iurispatronatus in utilitatem manumittentis, quàm sensum legati pro commodo serui, de cujus libertate atq; ꝑsona principaliter in hoc relicto disposuit testator, & cui utilior esset sensus legati, quàm fideicom. quò celeriùs atque faciliùs posset ad libertatem peruenire. Alia

274 igitur & meliora quærenda sunt. † Moder. pro solutione huius difficultatis probarũt opinionem Cuman. Ruin. & Alciat. constituentium differentiam inter directam libertatem (quã dicunt testamentariam) & fideicommissariam. Et primò negãt esse legatariam, & quatenus aliqua reperietur legataria, unam & eãdem dicunt legatariam & fideicommissariam: adeo ꝙ legataria non erit directa. Pro qua re multa deducunt, ut inde mirum non sit, noui iuris exæquationem non pertinere ad relictũ liberta-

libertatis. Si.n.agetur de directa, illa est extra
terminum legati: quòd si proponetur legata,
iam erit fideicommissaria: non autem directa.
Contēdunt ex tit.ff.&.C.de testam. manumis.
ex.l.apud Iulianum.§.fin.ff.ad Trebel. item ex
.l.assignare.de assig.libert. item ex deffinitione
legati non conueniente directæ libertati pro-
pter uerba (ab hærede præstanda). Item ex.l.
1.& fin.C.qui manumit. non possunt. dum li-
bertas legata in hæreditate non soluendo, mi-
nime ualet: directa autem ualet. Item & ex
eo, quia sæpe inueniemus, appellatione legati
non uenire libertatem, sed eius mentionem
specialiter factam esse. Exempli gratia in.l.
quod traditur.ff.de cōd.& dem.in.l. uerbis le-
gis.ff.de uerb.sig.in.l.imperatores.ff. de trāsac.
& expressim Ruin.posuit, legatam non dici di-
rectam, atque ideo censeri semper fideicom-
missariam.

Sed quicquid isti dicant, probāda est alia opinio,
quam pleriq; rectè confirmarunt, dum glos.
sensum supra relatum ferè generaliter reiece-
275 runt in eo, quod posuerat glo. † de iure non
esse differentiam inter legatam & fideicom-
missariam libertatem, quamuis s\~m usum dice-
retur fideicommissaria, non legataria. Er pro
communi est casus in.d.§.libertas.inst. de sing.
reb. Item est casus in.l.fin. C. de com. seruo
manumis.ubi hoc indubitanter præsupponit,
pro ut benè fuit ille tex.& à Nigro & à Torn.
deductus. Item & in text. allegato per Alciat.
in.l.sed & si conditionem.§.fi.ff.de hæred.inst.
Et uana est Moder. respōsio quasi in prædictis
locis sint uerba legis, non autem testantis.

276 † Neq; nos moueant allegata contra com-
munem, quædam per se facilè solui possunt:
ideo nōnulla tantùm particulariter diluo uno
277 supposito, † quòd relictum libertatis & si de
re quoq; disponitur, principaliter tamen respi-
278 cit personam: † & propterea factum est, ꝙ
regulariter termini legati & legatariæ disposi-
tionis, separatim ponātur & seiungātur à reli-
cto libertatis: nam in tali seiunctione terminus
legati sumitur pro principali dispositione uer-
sante circa rem, non autem circa personam:
ideo inscripti tituli quò ad directam libertatē
de testamentaria manumissione, quò ad obli-
quam suo nomine de fideicōmis. libertatib.
Sic non obstant prædictæ inscriptiones, & se-
paratus illarum tractatus. Non obstat defi-
nitio legati. non enim recipiendum est, ꝙ ea
non cōueniat relicto directæ quoq; libertatis:
verba enim (ab hærede præstanda) recipiunt
sensum, quem supra exposui in declaratione
ipsarum definitionum: ideo donationis quoq;
terminus præsenti formę conueniet: itidem &
terminus delibationis hæreditatis ex eo, quòd
uniuersum foret hæredis: quamuis hæc spe-
cies relicti magis & frequentiùs dicatur dire-
cta, quàm legataria secundum rationem su-
pra relatam.

Vnde etiam non obstat, ꝙ specialiter fiat mentio
libertatis & ubi legatorū uerba præcessissent.
hoc.n.prudenter factum, non quia libertas di-
recta legatorū quoq; uerbis dari nō possit, aut
sub legati termino minime concludatur: sed
quoniā sumpta significatione legati pro reli-
cto principaliter cōtinente dispositionem cir-
cā rem, non autem circa personam; potuisset
dubitari in huiusmodi casib.in qbus de legatis
agebatur, an idem esset in relicto libertatis, in
quo principalis dispositio est circa personā: &
ideo pro tollenda omni dubitatione, lex no-
minatim & legatorum & libertatum mentio-
nem facere uoluit.

Ex iam dictis multa possunt colligi; ueluti primò,
non esse dubitandum, quin intersit inter di-
ctum directæ ac fideicommissariæ libertatis.
Secundò, hanc differētiam iure quoque nouo
permansisse. Tertiò definitionem iuris noui
non pertinere ad eas dispositiones, quibus de
persona uel circa personam principaliter di-
sponunt homines, qualis est hæc dispositio cō-
plectens dationem libertatis: & ideo non est
mutata natura illorum uerborum (liber esto)
uel similium. Quartò colligamus, quòd ubi
nō est in potestate honorati accipere relictum
quo uelit modo, tunc relictum non habet uim
utriusq; dispositionis, ut contingit in relicto li-
bertatis.l.fin.C.de manumis.testamento.l.si nō
lege eliescentia.de hæred.inst.§.si uerò.inst.eo.
§.1.de hæred.qual.& differentia. & ideo ubi
potest esse directa, nunquam poterit intelligi
fideicommissaria: ubi uerò iure directo ualere
non potest, an trahatur ad fideicommissariam
279 † colligamus quintò distinguendum esse
pro concordia illorum iurium, quæ prima fi-
gura inter se pugnare uidebanť: nam text.in.l.
si seruus legatus.§.si seruus alienus.infr.titu.1.
accipiendus est in eo casu, in quo fideicom-
missaria contrarium operaretur effectum, ac
inducebat directa & in eius præiudicium ten-
deret, quem per directam noluerat testator
grauare. Tex.uerò. in.l.generaliter.§.si seruo
pignorato.ff.de fideic. liber. cum aliis cōcord.
procedit in eo casu, in quo sensus fideicom-
missariæ non respicit contrarium effectum, sed
ad eundē pertinet, veluti & in casu. l. scæuola.
280 ff. ad Trebel. † Septimò colligamus, ꝙ in
materia libertatis quamuis reperiantur uerba
directa,

directa, si tamen referantur ad actum grauati, non inducent directam libertatem, sed solùm fideicommissariã, aliter ac in relictis cœterarũ rerum: nam in constitutione libertatis actus requisitus in grauato, est contrarius directæ libertati, ideo impedit sensum directæ, & solùm retinet sensum fideicom. non idem in cœteris relictis: quoniam in aliis ultra executionem iuris, solet esse hominis quoq; executio: ideo non mirum, ꝙ earum rerum constituatur legatum quamuis verba referantur ad actum grauati, ut per Bart. in. l. cùm quidã. C. de cond. insertis. Octauò colligamus ueram causam, qua factum sit, ut libertas competens ipso iure testamenti sine alterius facto, magis fuerit appellata directa quàm legatum, non quia uerbis multis legatorum non potuerit relinqui (nam potuit illis omnibus dari, quæ non includebant actum grauati) sed hæc appellatio ex eo sumpta & separata à nomine legati, ut quisque sciret ĩ datione libertatis de persona ipsa principaliter disponi, cùm in legatis titulo legati dispositio ante omnia circa rem ipsam uerse-

281 tur. † Nono colligamus, quòd uera ratio omnium differentiarum, quæ uel olim extabant, uel adhuc hodie subsistunt, pendet ab eo, quòd directa immediatè dicitur à testatore procedere, & per eum expressa & uerbis aptis significata; ac ita constituta, ut non sit in facultate honorati eam repudiare: fideicommissaria verò omnino postulat alterius factũ, à cuius manumissione pendet; & ideo hic casus recipit multas dissimilitudines in casu directo, ut patet in relatione multarum differẽtiarum, quas in hoc tractatu Doct. ennumerarunt. In directa igitur libertate non est opus alterius facto, in fideicõmissaria secus est; neq; hoc põt mutari: nã si quis vellet in eodem utrunq; sensum recipere, contradictionem induceret.

Sunt & alia, quæ possunt ex Bart. sententia cum sua regula prima vtiliter adnotari, ut supra in illius relatione: sed hæc ucluti exempla cœterarũ quoq; adnotationũ, collegisse sufficiat. Illud tamen non omittendũ, ꝙ ubi adest contrarietas recipiemus sensum, quem uerba referunt. d. l. 2. C. com. de legat.

282 † Sed quæret aliquis, cur non & in causa libertatis (ex quo dispositio vtroq; modo ualere non potest) res non accõmodetur & aggregetur fideicom. tanquam humaniori ex d. l. 2. C. com. de legat? Respondeo pro intellectu huius difficultatis & prædicti versi. l. 2. vbi verò, cũ seq. duo postulanda esse, ut illa decisio obtineat. Primùm quòd ille disponens uoluerit etiam per fideicommiss. disponere, pro ut sit text. in d. l. 2. Item postulamus cum eod. text. quòd interpretatio fideicom. (vbi ea recipitur) sit humanior & fauorabilior, prout est casus in ead. l. 2. itaq; dispositio contra uoluntatem non est admittenda. l. uerbis ciuilibus. ff. de vulg. ideo dans libertatem uerbis directis, ostendit uoluntatem separatam à fideicommis. & hoc ubi illa potest ualere, resque in casu directo longè fauorabilior; nam magis expedita, quàm in casu fideicom. Sed ubi dispositio non poterit ualere iure directo sm̃ conclusiones supra propositas, tunc etiam in causa libertatis trahetur ad fideicom. ubi & hæc disponentis uoluntas eiusmodi fuisse colligetur, ut in. d. l. generaliter. §. si seruo pignorato. ff. de fideicom. libert. in. l cogi. §. sed si seruo. ff. ad Trebel. quòd si non hæc erit uoluntas disponentis, præter eius uoluntatem fideicommissum non inducemus, nec etiam in causa libertatis, ut est casus sm̃ verum intellectum in d. §. si seruus alienus. l. si seruus legatus. nam & si pro inducendo fideicom. sola quoq; uoluntas sufficiat. l. pen. infr. eod. tit. nostro. attamen absurdum & iniustum esset, ꝙ quis uellet contra uel præter uoluntatem nouam fideic. inducere dispositionem. d. l. uerbis. & d. l. seruo.

283 † Secunda est regula Bart. ut relicta uniuersalia inter se sint exæquata. l. si quis seruum. §. fin. inf. eo. l. nam quod. §. fin. cum seq. & l. cogi. §. 1. ff. ad Trebel. Et hæc conclusio est accipienda sm̃ ea, quæ distinguendo declarat Bart. & pleriq; probant in. d. l. si quis seruum. §. fin. & Doct. mens accipienda in relictis uniuersalib. vt æqualiter obtineant sensum fideic. uniuersalis, uel componantur uerbis legatorum, uel scribãtur uerbis fideic. atq; ita regulariter dominium ipso iure non transibit in honoratum: quid uerò in relicto partis bonorum, inf. dicetur in tractatu actionum: nam in relicto omnium bonorum nõ est contentio, per text. in d. l. cogi. in quo est etiam actum de successione, prout in relicto hæreditatis.

284 † Tertia est regula Bart. quæ simul respicit uniuersalia & particularia relicta: hæc autem sumitur ex ultima particula gl. nostræ: nam & illa ponit cõmunionem nõ esse ad uniuersalia fideicommissa. i. ut inuicem uniuersalia & particularia sint exæquata. hoc. n. non est factum quamuis generalis uideatur noua Iustin. exæquatio, quamuis & uerba. d. l. 1. & 2. omnem casum continere uideantur, & nominatim uideatur casus in illo verſi. & quicquid fidei hæredis committitur, hoc & legatum esse, censeatur. quasi sub his uniuersalibus uer-

bis omnia sint inclusa. Et quamuis prædictus titulus communia de leg. & fideic. sequens post titulos de leg. separatim & de fideicom. seiunctim, videbatur & hanc commixtionem vniuersalium & particularium plenè cõprehẽdere: (cùm certũ sit pluribus in locis. d. tit. de fideicom. actum etiam esse de uniuersalib. fideic. ut ex eius lectione promptum cuique esse potest) attamen explorata habenda est conclusio glo. Bart. & omnium ferè Doct. ut inuicem relicta uniuersalia & particularia non sint exæquata, sed maneant singula in suo genere † quemadmodum in hac specie cessat uoluntas disponentis, sic neque ius nostrum ea confundere voluit, quæ certa ratione sunt separatã: & ideo facilè diluuntur opposita dubitãdi rationes. Et quoniã uersamur in claris, expedit ut nonnullas magis insignes notas & differentias examinemus.

285 † Prima igitur est differentia relata in glos. nam pro fideicommisso vniuersali hæres gratuatus cogi potest, ut adeat & restituat hæreditatem: sed non idem ius inductum pro relictis particularibus l. si quis omissa. ff. si quis omis. caus. testam. l. mulier. §. fin. ff. ad Trebel. §. ex diuerso. inst. de leg. falcid. & hæc differentia omnino uera & ab omnib. recepta, & si apud Doct. in inuestiganda ratione, aliqua sit difficultas. Ias. refert causam ex eo, quòd dicimus actiones non transire in singularem successorem. l. fin. ff. de contrah. empt. Sed cõsiderandum est, potuisse hoc fieri ui restitutionis ac cessionis: queãdmodũ & in uniuersalib. per Senatuscons. fuit prouisum, cur non idem & in particularib? Vera ratio educenda est ex principio huius materiæ fideic. vniuersalis: nã & in eo, quamuis per obliquum à disponente actum de successione, & fideicõmissarium uniuersalem dicimus electum uti successorẽ: & iõ rectè in eo potuit & debuit prouideri sñ Trebelliani sñiam, ꝙ hæres cogeretur adire & restituere, cùm restituẽdo omnia transferat in fideicõmissarium uniuersalẽ tanquam in successorẽ: & propterea nõ remaneat ipse creditorib. obligatus nec subiciat cautionum fragilitati. Id verò cessat in relicto particulari, in quo de successione principaliter non agitur, sed de dispositione rerum & de commodo pecuniatio: vnde neq; lex præter sententiã disponẽtis uoluit nouã successionem inducere; atq; ideo nec hæres p honoratos particulares potuit uel debuit cogi, ut adiret & se onerib. hæreditariis ĩplicaret: nam postquam adiisset restitutio uel cessio, quam faceret particularib. legatariis aduersus creditores, ei non prodesset toto titu. de hæred. uel actio uend. & l. si mandato. §. 1. ff. mand. & per Bald. in. l. 2. in prima oppos. C. de leg. Hæc autem ratio apertissimè continetur in. l. qui ita. §. fin. in. l. ex asse. in. l. ita tamen. ff. ad Trebellian. & per Bart. in d. l. qui ita. §. 1. & d. l. cogi. eod. & l. nam quod. §. fin. & l. si mulier. §. ex asse. ff. de iur. dot.

An autem uerum sit, quod utiliter notauit Ang. ex noua dispositione. §. si uerò expressim. in authen. de hæred. & falcid. (dum prohibita falcidia censentur legata confirmari etiam nõ adita hæreditate, ut hoc non procedat in fideicommiss. uniuersalibus, pro quibus (utsupra) ius est honorato cogendi hæredem, ut adeat: aliter ac in relictis particularib.) nõ hic discutio, sed in. l. nemo. vbi locus suus inf. eo.

286 † Extra glo. secunda est differentia in translatione dominii rerum particularium. illa .n. fit in relictis particularib. ipso iure & quæruntur honorato etiam ignoranti. l. cùm pater. §. surdo. de leg. 2. l. à titio. ff. de furt. lariùs dicetur inf. in tract. actio. at non idem in fideic. uniuersali. l. restituta. l. facta. ff. ad Treb. §. restituta. §. sed quia. inst. de fideic. hæred. & quò ad uim differentiæ & eius veritatẽ, res est indubitata. videamus qua ratione diuersum hoc ius inter

287 vnũ & alterũ casum fuerit receptum. † Illud in causa putabat Bart. quia in fideic. uniuersali res ueniunt in consequentiam, & actiones semel quæsitæ hæredi non transeunt in fideicõmissariũ sine cessione, sicuti nec à primo legatario in secundum honoratũ. l. imperator. inf. tit. 1. l. si legatarius. inf. ti. 2. Sed cùm Doct. nostri non exactè Bart. mentem acceperint plura in eum opposuere, & alias inuestigarunt rationes, quæ tamen reuera uel in idem incurrunt cum ratione Barto. uel ab ea recedentes minimè tutæ sunt. Et ne quid superuacuò repetamus, primò ostendam internum Bart. sensum. Secundò occurram aliorum obiectionib. Tertiò aperiam ut aliorum causæ cum mente Bart. conueniant, uel ab ea recedant. Quartò ex dictis Bart. & aliorum in tractatione huius differentiæ, colligam multa adnotatione digna.

288 † Quò ad primũm, ut apertè cognoscas intellectũ Bart. supponendum est cũ eod. Bar. ut trãseat in fideicommissarium ius & dominium, duo omnino desiderantur. Vnum ex parte ipsius fideicommissarii, hoc est in consensu & uoluntate eiusd. fideicõmissarii. non .n. fideicõmissum & res in eo contenta, potest ei quæri nisi accedat eius voluntas: quoniam agitur de successione, d. l. nam quòd. d. l. cogi. ff. ad

Treb.

Treb. hæreditas autem seu successio non quæritur ipso iure sine uoluntate eius, ad quem debet pertinere. hoc supposuit Bart. pro certo principio, ne alioquin hæreditas diceretur quæri reuocabiliter contra regulas iuris nostri. l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquir. hæred. dictum in. l. 1. C. qui admit. huius autē rei probationem uti in re clara, noluit Bart. in medium deducere. Alterum est, quod desideratū ex parte ipsius grauati, ut regulariter actus eius interueniat, quo rectè possit in fideicommissariū iuris & actionis pri' acquisitę hæredi, translatio fieri per eundem grauatum. & hoc ueluti non ita apertū (quēadmodū fuerat primū ꝑsuppositū) Bar. explicitè ꝓbādū assūpsit: pro qua re à legatario quoq; particulari exēplū deprompsit quasi dixerit; Si neq; legatario particulari semel ius quæsitum, potest in aliū trāsferri sine eius facto. d. l. imperator. d. l. si legatarius. minus hoc admittendum fuit cōtra hæredem uniuersalem. Voluit ergo prudenter Bart. in fideic. uniuersali non posse ipso iure acquisitionem fieri rerum, quæ ueniunt in consequentiam, quoniam illæ non possunt quæri fideicōmissario ante acquisitionē hæreditatis: & hæc acquisitio hæreditatis nō solet fieri ipso iure, sed in acquirēte post cōsensū in altero grauato, desiderat factū: & qm̄ pars uoluntatis est explorati iuris, altera pars respiciens actū grauati uti nō ita dilucida & clara, fuit à Bart. legitimè comprobata: & sm̄ hanc interpretationē sola Bart. ratio est uera, generalis, & per omnia diligenter concludens, & subnixa est causa naturali atq; ciuili tùm ex parte consensus honorati, tùm ex parte istius grauati, retento supposito (maximè primo) ꝙ in fideicom. uniuersali agimus de hæreditate uti de successione, non uti de rebus seu pecunia principaliter. d. l. nam quod. d. l. cogi.

289 † Neque nos moueat prima & antesignana Doct. obiectio, quasi infirma sit ratio Bart. ex eo quòd res ueniant in consequentiam. assumebant enim Doctores nimium latè (ne dicam ruditer) Bart. propositionem, nec respiciebant primum, quod uoluit Bart. hoc autem est, non posse res uenictes in consequentiam quæri antequam acquiratur illud principale, in cuius consequentiam res illæ ueniunt: Et quemadmodum illud principale non quæritur ipso iure, ut est hæreditas seu successio. d. §. iussum. Sic neque res, quæ ueniunt in eius consequentiam. Id uerò est, quod doctè post Bald. unus ante nos aduertit Torniel. atque ideo infirmatur oppositio
290 Doct. in eo posita, † ꝙ & in peculio & grege res ueniunt in consequentiam, attamen quæruntur ipso iure. l. 1. C. de euictio. l. serui. ff. de euictio. l. proinde. ff. de edilitio edi. est casus in. l. si peculium. ff. de pecul. leg. Nam hæc obiectio nō destruit rationem Bart. termini enim obiectionis sunt in acquisitione diuersa ab ea, quam nos tractamus dum de successione agimus; rem sic demonstro: In peculio & in grege res quæruntur honorato, sicuti & ius ipsum scilicet per peculium & gregem: ideo ut acquiritur peculium & ius gregis, sic res contentæ sub illa uniuersitate: quòd si & hæreditas proponeretur quæri ipso iure, planè statim consequeretur, quòd hæ res hæreditariæ dicerentur eidem acquisitæ: sed quoniam in hæreditate hoc non est constitutum uel admissum, imo quod erat in suis prætorio beneficio fuit emendatum: meritò probatum est, quòd quemadmodum hæreditas ipso iure non quæritur, sic neque dominium rerum hæreditariarum possit in honoratum successorem ipso iure transire: sed acquisitio hæreditatis sit expectanda. Illa uerò in his, quæ iam alteri quæsita reperiuntur, ultra uoluntatem honorati requirunt factum eius, quem dicemus fuisse grauatum.

291 † Ex hac declaratione tenenda est utilis distinctio rerum, quæ ueniunt in consequentiam. alicuius uniuersitatis uel corporib. consistentis, uel etiam sine corporibus, qualis est hæreditas. l. hæreditas. l. licet minimam. ff. de pet. hæred. nam ferè semper inueniemus rerum sic fieri acquisitionem, quemadmodum & ipsius uniuersitatis: itaq; si uniuersitas illa non quæretur ipso iure (qualis est successio) nec etiā acquirentur res, quæ ueniūt in consequētiam principalis successionis: ꝙ si ius illud principale reperietur tale esse, quòd ipso iure quæratur, hic est casus oppositionis Doct. in quo dominium rerum, quæ ueniunt in consequentiam, similiter dicetur acquisitum ipso iure, ut in. d. l. si peculium. ff. de pecul. leg.

292 † Non etiam nos moueat oppositio Aret. in. l. non amplius. §. fin. inf. eod. quasi & in hac spē potuerit admitti acquisitio ac ueluti si fcā esset restitutio, ut & in aliis nonnullis casibus iure nostro cognitis, ut in. l. pen. C. ad Treb. nā considerandum est, ꝙ plurimum interest inter casus illius legis & propositū nostrum: nā in. d. l. pen. ex causa lex uoluit quò ad grauatum, restitutionem haberi pro facta: non hinc tamen fit (ut paulò post adnotauimus) quòd & acquisitio intelligatur facta honorato antequam ille suam declaret uoluntatē. Lex autē rectè potuit ex causa fingere atque supplere

actum grauati: sed hanc fingendi potestatẽ, soli testanti minimè permisit. Non.n.ei concessit, q ius uni semel & simpliciter quæsitum, possit ab eo abdicare sola sua dispositione sine facto illius primi, ut est casus dicto tit. ad Trebel. & d. §. restituta. itaq; priuatus testator non potest fingere restitutionem haberi pro facta, secundum not. in. l. si is qui pro emptore. in prima. q. ff. de usucap. sentit aliquid & Ruin. in. l. si quis in fundi uocabulo. infr. eo. Ex his diluẽtur & aliæ oppositiones à nostris propositæ aduersus Bart. rationem.

293 † Dispiciamus tertio loco aliorum causas, Salyc. in. l. pen. C. ad Trebellia. opinatus est, dominium ex vniuersali fideic. non transire propter ius retinendæ quartæ; at sm hanc rationem ubi cessaret ius quartæ, fieret acquisitio ipso iure: quod est absurdum.

Imol. quem sequitur Alex. in. l. non amplius. §. fin. inf. eod. arbitratur absurdum fuisse quæri dominiũ ipo iure, & remanere obligationes apud hæredem. Hæc ratio quatenus supponit non quæri hæreditatem ipso iure, in qua ueniunt iura actiua & passiua, sic neq; dominium rerũ particularium: idem concludit cũ ratione Bar. Sed certior est ratio Bart.

294 † Aret. putabat uti dominium hæredi sine aditione nõ acquiritur. l. cũ hæredes. in princ. de acq. possessione. sic neque fideicommissario sine restitutione. Fuit illa mẽs subtilis Aret. sicuti hæredi non quæritur dominium rerum hæreditariarũ nisi in acquisitione hæreditatis (& hæc solùm fit per aditionem) sic neque fideicommissario uniuersali quæritur dominiũ rerum nisi in acquisitione hæreditatis: hæc autem solùm in restitutione. Itaq; notandum est, q subtilis Aret. noluit dicere hæreditatẽ utriq; æquali modo quæri, idest sola uoluntate, pro ut falsò aduersus eum opponebat hic Ruin. nam sciebat Aret. multum interesse inter modum acquirendi hæreditatem directò, & inter modum successionis obliquum; & hoc præsefert suis uerbis, quibus in eadem ratione explicanda, fuit usus: nam in acquisitione hæreditatis directò adhibuit terminum propriũ aditionis, in altera specie acquisitionis per obliquũ fuit usus altero termino restitutionis, est igitur similitudo Aret. in eo, q in neutro casu potest intelligi acquisitum dominium rerũ particularium ante acquisitionem ipsius hæreditatis: & quoniam neutro casu quæritur hæreditas ipso iure (nam utroque casu factum requiritur) sic neque dominium rerum particularium potest censeri ipso iure quæsitũ. Hic fuit Aret. sensus: quo bene percepto per se corruit oppositio Ruin. Crot. & Mod. aduersus Aret. Verùm tamẽ est, q Aret. minime declarauit causam, qua hæredi directò sola uoluntatis expositione quæratur hæreditas: at non ita facilè quæratur fideicommissario uniuersali nisi actus grauati accesserit. Nos uerò hujusce rei causam è Bart. fonte exhaustam, paulò ante in medium deductam ostendimus. Ruin. existimabat grauatum, qui iam supponitur uerbo aut facto hæres per aditionem, non desinere effectu hæredem esse nisi per actũ antecedenti similem: & ideo requirebat facto aut uerbo per eundem fieri restitutionem, seu postulandam esse cessionem. Et hic ex parte idem sensit, quod & Bart. scilicet acquisitionem rerum non fieri ante acquisitionem hæreditatis & illam non procedere sine restitutione, cùm iam supponatur hæredi quæsitum dominiũ. Quod uerò desiderauit Ruin. actum præcedenti similem, non est tutum eius desiderium. illo enim admisso, sequeretur per contrarium q à primo legatario ius & dominium in secundum transiret ipso iure: nam quæritur primo ipso iure sine facto suo, atque ita per actum iuris antecedenti similem, posset in secundum transferri: quod tamen repugnat dictis Bart. & conclusioni, quam infr. eliciemus atq; tuebimur: & ideo probabilior est Ratio Bart. iam secundum eius mentem exposita.

Addunt Modern. & alias, quas longiùs prosequi nulla est utilitas, atque ideo data opera missas facio.

Superest, ut quarto loco colligamus quæ sunt in tractatu hujus utilis dẽæ potissimè adnotãda.

295 † Primùm ergo sumo utilem conclusionem pro declaranda materia supradictæ differentiæ cum tex. in. d. l. pen. C. ad Trebel. dum supra ex uera Bart. mẽte duo sunt desiderata pro acquisitione fideicom. vniuersalis (Alterum ex parte honorati respectu consensus. Alterum ex parte grauati respectu restitutionis) sequi-

296 tur q & his casibus, † quibus dicet restitutio facta ipso iure fideicommissario, nõ tamen dicetur acquisitio ipsi facta ignoranti: sed requiretur eius uoluntas atq; consensus: aliter ac in legatis, quæ ignorantibus quoq; nobis ipso iure quæri solẽt. d. l. cùm pater. §. surdo. inf. tit. 1. Pro hac uera conclusione est omnino casus in. l. cogi. §. metianus. ff. ad Treb. & ibidem sentit & probat Castr. & à cæteris non est alienum & in eo loco, & in. d. l. pen. C. eo. secundum nos est etiam casus in. l. 1. §. quoties. eo. ad Treb. est & cõcludens ratio, de qua supra cum Bar. nam si duo desiderantur pro acquisitione fideic. uniuersalis & rerum in eo cõprehensa-

hensarum, unum ex parte restituentis minime sufficit nisi & alterum accedat ex parte eius, cui quærendum est fideicom. quod si hoc uerum est & in specie ueræ restitutionis, omnino uerum erit & ubi fingitur restitutio, uel ex causa habetur pro facta, faciunt notata in l. iure ciuili. ff. de cond. & dem. itaq; ex restõne ficta nõ debet dici acquisitio facta fideicõmissario sine eius uolunrate, ut neq; in cæteris successionib; uniuersalib. alioquin iuris principia destrueres, & poneres successionẽ alteri reuocabiliter quæri. In hoc igitur etiam casu distabit fideicom. uniuersale à relicto particulari. Atque ideo reicienda est contraria Ruin. opinio.

297 † Neque officit doctr. Bart. in. l. in fideicommissaria. infr. ad Trebel. à Ruin. contra prædictam conclusionem allegata. Nam reuera & si norandus sit ille locus Bar. nu. 4. non tamen oppugnat antedictã sententiã. cõsiderandũ.n. est, quòd & si Bart. ibi intelligat acquisitionem factam ante petitionem: non tamen dicit uel sentit, illam esse factam ante declarationẽ uoluntatis illius hominis, cui successio quærenda erat. hoc.n. in materia hæreditatis atq; successionis ualde absurdum esset: magis ergo supponenda est declaratio uoluntatis, quæ multis modis extraindicialiter ante petitionem iudicialem potest haberi & facta proponi.

298 † Deinde colligo & in particulari relicto non transire dominium earum rerum, quæ ueniũt in consequẽtiam. f. omnino taciré sũt terminos l. seruũ filii. §. fin. inf. eo. Et licet hæc conclusio apud nostros sit ualde controuersa (ut hic per Alex. Ias. & alios) attamen considerandũ est,

299 † q res in cõsequẽtiã dr̃ uenire multipliciter. ueluti primò cũ uenit uti pars rei, de qua principaliter disponit; ut contingit in peculio, in grege, in hæreditate & similib. in qbus res ueniunt in cõsequentiã quasi uti partes ipsius rei principalis, de qua dicitur dispositum. & istæ sunt in illo genere acquisitionis, in quo uel sub quo ẽ acquisitio rei principalis ut supra. Secũdò res uenit in cõsequẽtiã alio modo, nõ q̃a sit pars rei principalis: sed quoniam illa, quæ dr̃ principalis nõ posset eẽ utilis uel usum hr̃e, nisi & accederet quæ dr̃ uenire in consequentiam, ut contingit in d. l. seruum filii. §. fin. & in. l. emptor. §. ancilla. ff. de rei uend. Et in huiusmodi reb. tacitum omnino uidetur relictum, atque ideo non quæritur ipso iure, ut in cæteris relictis tacitis. Hæc ubi uerborũ significatione uel generali non sunt expressa: qua moderatione declarantur multa à Moder. repetita contra prædictam conclusionem, præsertim ex text. allegato ab Aret. in. l. si quis fundum. §. qui fundum. infr. eo. &. l. 1. ff. de seruit. leg.

300 † Tertiò colligo, quòd actio semel uni quæsita, non potest ab eo in alium trãsire sine facto suo seu cessione sua, nec etiã si à primo legatario alteri relinquatur. d. l. imperator. d. l. si. legatarius. & reg. l. id quod nostrum. de reg. iur.

301 † Non obstat tex. pro contraria opinione allegatus. in. l. si quis seruus. §. certam. infr. tit. 1. quem ibidem declarat Bart. ut non sit intelligendus in actione personali simplici, sed in alia cum not. in. l. nomen. §. 1. quæ res pig. ob. possunt.

302 † Est etiam considerandum, q Bart. in hoc tract. supposuit secundum honoratum, post cessionem posse uti actione directa; de qua re cæteri admirantur, quasi repugnet conclusioni gl. in. l. 3. ff. pro socio. in. l. qui stipendia. C. de procurat. Sed hunc quoque locum diligenter exposuit Torn. sciendum enim est, q ubi testator relinquit à primo legatario alteri, cẽsetur etiã ab hærede dari illud relictũ, ut supposuit tex. d. §. certã. l. si quis seruũ, &. l. si ab eo. ff. de usufr. leg. & Bar. in. l. fideicommissum. inf. eod. sæpe enim contingit, quòd primo non detur uel propter repudiationem, uel alio modo; & tunc in secundo extat casus, ut ab hærede ei soluendum sit relictum: & ubi euenit talis casus, tunc secundus directa potest uti actione; uerum ubi primus reperietur secundo cessisse actionem, iam continget, quòd hæres illi primo dare non teneatur: atque ita extabit conditio secundi, cui dicimus ab hærede quoque relictum si non fuerit datum primo. sic isti secundo, post cessionem primi directa competet actio, non quia hæc directa sit illa actio, quam ille primus cessit: sed quoniam propter cessionem extat conditio purificati relicti etiam in persona secundi aduersus hæredem grauatum dare secundo, ubi non desisset primo.

303 † Præterea colligo unà cum Alex. quòd neque dominium rei legatæ primo transit in secundum ipso iure, quemadmodum nec actio. Idem sensit Imol. in. l. unum ex familia. §. sed si. infr. titulo primo. Bald. Castr. & Corn. in. l. 2. C. commu. de leg. Ias. in. l. nostra. quod confirmauit etiam Torniel. & potest cum eo dici magis communis opinio, quamuis Modern. contrarium in hoc loco asserant & non rectè. Pro qua conclusione est omnino casus in. l. si quis usumfructum. ff. de usufruct. leg. quem licet pluribus modis concludenter inducere, & procul ab omni Moder. cauillatione; nec quisquam dicat illum locum nouo iure correctum; nam & supra osten-

di, nouo iure non posse à legatario legari in uim legati inst.de sing.reb.in princ.facit & doctrina Bal.in.l.1.C.de cond. inst. Neq; officit responsio Ruin. ex.l.qui in aliena.§. interdum. ff.de acq.hæred. Idem confirmatur & ex eo, quod supra fuit positum in quarta differentia: ne alioquin sequatur correctio. l. aliquãdo.ff.de cond.& dem.&.l.si legatũ. ff. de adim. leg.tex.in dicto principio de sing.reb.& tex.in d.l.imperator.infr.tit.1.&.l.si legatarius.inf.de leg.3. Est & ratio alia ualde concludens. si.n. uolueris transire dominium in secundum honoratum ipso iure, aut dices transire ab ipso primo legatario, aut ab ipso testatore, aut ab hærede. Si dixeris à primo, hoc non admittendum sine facto illius, cui fuerat quæsitum: alioquin uiolaretur regula iuris. l. id quod nostrum. de reg.iur. Si dixeris ab ipso testatore, iã cẽseretur ademptum primo, ueluti cùm fit secundo sub commemoratione primi. l. sicut.de adim.leg.l.si plurib.cum Ias.inf.eo. & hoc esset absurdum & contra ea, quæ supponuntur in tractatu relicti à primo secundo, ut & primus maneat legatarius. Si dixeris ab hærede, iam extaret casus solùm relicti in secundo, non aũt legati in primo. Rectiùs igitur est, ut si inueneris relictum in primo esse ualidum, asseras concludenter ab ipso primo in secundum ipso iure non transire dominium, sed requiri factum ac restitutionem nisi alia proponantur, ex quibus possit fingi restitutio, uel haberi pro facta accedente legis authoritate; ut in. l. pen. C. ad Trebel. & infr. attingam in solutione contrariorum.

304 † Atq; ideo non obstant allegata pro opinione Ruin.Crot.Rip. & Mod. Veluti primò tex.
305 in.l.1.in fin.C.cõmu.de leg.† Nã pro eius solutione duo supponenda. Primùm ex d. l. pen.C.ad Trebel. vt propter negligẽtiam grauati intelligatur uolente altero honorato, ipso iure facta restitutio. Secundò supponen. est, ꝗ ubi certum est, actionem competere in contestatione litis, & si prius reuera non esset: rectè tamen dicitur, ꝗ ille possit agere. l. si titius. cum ibi not.ff.de verb.ob. His ita suppositis teneas in prædicta. l. 1. in fin. actionem in rem competere secũdo ubi ei relictum est à primo: postquam primo censetur facta restitutio, sic enim uidebitur facta etiam secundo; atq; ita si primus ille tardet secundo soluere, iam certũ erit alterum posse agere: sic ei dicimus in rem actionem competere, ex quo probat relictum & restĩ habetur ꝓ facta. d. l.pen.C. ad Treb.& no.illa uerba tex. (in rebus quas à testatore cõsequutus est)&. d.l.1.§.pen.C. cõmu. de lega. Non obstat tex. in.l. si quis seruum. §. certam.de quo supra. Potest enim prudenter recipi sensus Bart.cum adiecta ratione Torn. Potest etiã ultra illos ex eod.tex.colligi noua solutio: adeo ꝗ & in eos retorqueatur, qui tex. illum pro sua inducebant opinione.

306 † Non etiam obstat text. in. l. fin. C. eod. Nam ex eod.tex.notãda est differẽtia inter illum casum & speciem conclusionis nostræ.nos enim loquimur ubi legatum simpliciter datũ fuit sine temporis præfinitione: ibi uerò loquitur Imp. in relicto ad tempus dato: & ideo tempore finito mirum non est, ꝗ res in eo fit statu, in quo erat antequam fuisset relicto illo limitato comprehensa: alioquin in simplici relicto cessat illa dispositio, ne priora iura in re non necessaria correcta dicamus, facit notan. dictum Castren.in.l.Titia.§.fin.infr.tit.1.in.l.si à me.inf.ad leg.falc.cũ moderatione Soci. hic num.256.&.257.& consi.55.

307 † Alia est differentia inter uniuersale & particulare relictum: quia ualet uniuersale & si hæreditas non sit soluendo, sed nõ ualet particulare, ut hic per Bart.post Dyn. quem ferè omnes sequuntur & si aliqui circa eius rationem dubitauerint; & est casus cum uera ratione Iurisconsul. in.l.si hæres ab eo.infra ad Trebel. altero enim casu honoratus hæredis uicẽ fungitur, altero legatarii. Est etiam Bart. ratio admittenda: nam ex fideicommis.uniuersali, creditorum conditio non fit deterior: quòd si particulare ualeret, creditores facilè possent defraudari: ideo ubi ualiditas particularis relicti, potest admitti sine fraude creditorum, illud etiam sustinebitur quamuis hæreditas nõ sit soluendo, ut contingit in casu non confecti inuentarii.l.si.C.de iur.delib.§.si uerò. in auth. de hæred. & falc. Non ob.regula. §. an seruo. inst.de leg. &.l.quæ ab initio.ff.de reg.iur.nam hic dispositio ualet data habilitate: neque ex accidenti reconualescit. §. quantitas. instit. de leg. falcid.

Considerandum tamen est, quòd Bart. supponit & rectè pro dilucidanda sua ratione, hæredem iure communi non posse grauari supra uires hereditarias.l.si uniuersæ.C.de leg.per omnes in.l.in quartam.inf.ad leg. falcid. & ideo si legata ualerent in hæreditate non soluendo, id solùm posset creditoribus obesse, non hæredi iure communi tuto, ne supra uires hæreditatis ei onus imponatur.l.in ratione.§.quod uulgò. infr.ad leg.falc. l. quæ dotis.supra solut. matr. l.si is qui quadringenta.infr. ad Treb. l. si uniuersæ.C.de leg. §. quantitas. §. fin. inst. de leg. falc.l.qui autem.§.fin.ff.quæ in fraud.cred.

Vnde infero, quòd & ratio Ruini bene intellecta, idem est cum ratione Bart. dum ait, ualet fideicom. uniuersale, quia nunquam excedit uires hæreditarias. hoc idem est cum eo, quod explicuit Bar. valet uniuersale, quia non potest nocere creditorib. Dum postea ait Ruin. particularia non valent, quoniam transgredi possunt uires hæreditatis, hoc idem est cum dicto Bart. Particulare non ualet, quoniam deterior fieret creditorum conditio. non enim relictum ideo tantùm non ualet, quia excedit uires hæreditatis: sed quoniam creditoribus nocet excessus: unde si ualere poterit sine præiudicio creditorum, quamuis hæreditas non esset soluendo: attamen tuendum esset relictum, utsupra fuit relatum in casu inuentarii non confecti, in quo hæredis tantùm foret damnum, non autem creditorum. Sunt & alii casus, in quibus ualent legata quāuis hæreditas non sit soluendo, quorum Ias. & Mod. mentionem faciunt: sed eos prætermitto, nè terminos propositæ materię principalis transgrediar, vt in. l. seruū filii. §. si seruo. infr. eod. per Anch. consi. 366. per Alex. in. l. si uniuersæ. C. de leg. notatur. in. l. si quis seruum. §. fin. cum seq. inf. eo. per Bar. in. l. cùm quis decedens. inf. de legat. 3.

Dicet aliquis cum Ruin. non ne hæres. ff. iure creditorib. in solidum fuerat obligatus? l. quæ dotis. ff. solut. matrim. quid est ergo, q legatorum ualiditas illo iure posset impediri? Respondeo, & si hæres creditoribus obligaretur; attamen data legatorum ualiditate ex eo, quod foret ipsis soluendum creditorib. iam legatariis quoq; satisfaceret; atq; ita relicta cōtra creditores ualuissent nō contra hæredem, quem constabat iure communi relictis nō potuisse supra uires hæreditarias prægrauari. Et secundum hanc iuris & sententię Bar. legitimā interpretationem, rectè improbanda est diuersa Ruin. & Alciat. opinio. & Mod. dubitatio num. 213. ad. semper præferri creditores legatariis. d. l. quæ dotis. & l. fi. C. de iur. delib. & l. filiusfamiliàs. §. diui. inf. eod.

308 † Alia est differentia (nonnullis mediis prætermissis, quarum locus est in. l. cùm filiofamiliàs. inf. eo.) uniuersale fideicommissum nō potest rectè cedi procuratori in rem suam t diuersum est in particulari relicto, ut est casus in. l. si mulier. §. ex asse. ff. de iur. dot. in. l. apud Iulianum. §. utrum. ff. ad Trebel. & reg. l. solutū. ff. de pig. act. Et est cum Bart. recepta sentētia quicquid in eā arguat hic Crot. habet & certā rationem: nam ex Trebelliano fit ei tantùm restitutio, qui dicitur à testante uocatus & honoratus tanq̄ successor, & in eum non in aliū trāseunt actiones & iura passiua. l. 1. §. 1. eo. ad Treb. & l. qui ita. §. 1. cū Bart. &. l. nā quòd. & l. cogi. eo. alteri autem non ex uoluntate testantis uenienti, neq; ex Trebelliano non rectè fieret restitutio, neq; secundum uoluntatem primi testantis, neq; sm̄ potestatem Trebelliani: & ideo manet hæres obligatus creditorib. & implicatus oneribus hæreditariis. d. l. 1. §. 1. & Bar. in. l. quo enim. §. 1. eo. ad Trebel. uel si posset transferre iura in alium quàm in successorem, creditorib. inuitis obesset atq; præiudicaret, q iure ei permitti non potuit. l. si mandato. ff. mand. l. 2. ubi Bald. & Doct. C. de pact. l. 1. & toto tit. de hæred. uel actio. uend.

309 † Reddita ratione conclusionis diluo quædā potiora Croti argumenta: primum ex reg. l. q si minor. de minor. ut si actio possit cedi nec potest impediri, cur non & fideicom. uniuersale, & eius actio post hæredis aditionem? Respondeo utrunq; uerum, & actionem posse cedi (ut in oppositione) & hæredem grauatum non posse aut debere cogi (ut in conclusione) q alteri restituat quàm ipsi fideicommissario: quoniam certum est principium, hæredē cogi non posse ad aliam restitutionem, quàm eā, quæ fit ex Trebelliano & sm̄ testātis uoluntatem. hæc enim sola est, quæ iura etiam passiua & inuitis creditorib. in suscipientem fideic. transferre potest: & hæc est, quæ hæredem restituentem liberat onerib. hæreditariis, hic est casus. d. §. ex asse. l. si mulier. 60.

Non obstat secundò, quòd ille, cui facta est cessio possit hæredē cogere ut restituat, pro ut confirmant Ang. Cuman. Imol. & Alex. d. §. utrū. l. Apud Iulianum. ad Trebel. & Bal. in. d. l. pen. C. ad Trebel. Nam horum opinio, quæ est in suis terminis communis & uera, tunc procedit ubi ille petet restitutionem fieri uel fideicōmissario ipsi, uel sibi tanquam certo procuratori ipsius fideicommissarii. hoc enim rectè petet & obtinebit ex trebelliano: nam & hic est modus utrique consulendi; at non idem in conclusione nostra, in qua cum communi suppostita est petitio alio nomine, ut sibi fieret restitutio tanqnam procuratori nomine suo: nō autem fideicommissarii uniuersalis, sentit glo. d. §. utrum. uerbo (& restituere).

310 † Præterea non obstat regula, q par sit potestas trāsmittendi atq; cedendi. l. ex pluribus. cum ibi not. de admin. tut. atq; ita uidebatur, ut quemadmodum uniuersale fideicom. in hęredem transmittitur, cui facienda erit restitutio: sic potuisse cedi, ut & cessionario grauatus debeat restituere. l. cogi. §. idem metianus. ff. ad

ff.ad Trebel. Bart. & Doct. in.l. cùm filiofamilias.inf.eod.attingit Iaf.in.l.cùm fecundum.C. de fideicommif. Refpondeo & utrunq; cafum declaro, & diuerfitatis rationem annecto. fideicommiffarius primus tranfmittit in hæredem, ut eidem poffit fieri reftitutio; quoniam fecundum regulas tranfmiffionum, & tranfmittenti ius dicitur quæfitum; atq; ita hæredi primo poteft fieri reftitutio, quia uidebitur facta ipfi primo, cum terminis text. & Bald.in .l.infanti.in uerbo (quafi quæfita). C. de iure delib. atq; ita intelliget fieri reftitutio ex Trebelliano, ut tranfeant iura etiam paffiua, ne fit quærelæ locus. non idem in cafu conclufionis noftræ, in qua fupponimus alium, quàm fucceflorem petere fideicom. & fibi fieri reftitutionem nomine fuo, non autem procuratorio; atq; ideo dicimus hæredem non cogi. Eft enim hic cafus extra Trebellianum: quòd fi hæres reftitueret, non effet tutus aduerfus creditores, neq; poffet fingi facta reftitutio ipfi fideicommiffario: & ideo fecus effet fi petitio fieret nomine ipfius fideicommiffarii, prout poteft fieri.d.l.apud. iulianum.§.utrum. ubi & Alex.poft Ang. in.l.fi ufusfructus. ff. de nouation.&.l.emptor.C. de hæred. uel actio uend. Ceffat ergo in cafu procuratoris in rem fuam utraq; ratio, quæ uerfatur in hærede ipfius primi fideicommiffarii & quò ad fucceffionem reg.l.fin. C. de hæred. inft. & quò ad fictionem acquifitionis reg. d. l. infanti. C. de iur. delib.

311 †Ex iam dictis plura colligenda funt. Primum ex ultima folutione in tranfmiffione iuris quod poteft fingi ipfi tranfmittenti quæfitum, duo concurrunt: difponentis mens uerifimilis.d.l.fin.C.de hæred.inft. & fingẽdi poteftas, quafi reftitutio facta fit ipfi fideicõmiffario: hæc autem in eo ceffant, cui inter uiuos per fideicommiffarium ceffum effet ius fui fideic. idem & fi in ultima uoluntate de eo difponatur in alio, quàm in hærede.

312 †Colligo fecundo principali loco quædam infignia effecta, quæ operatur ceffio fideicom. vniuerfalis. Primùm enim efficit, quoniã hoc fieri poteft quòd ille, qui cedit teneatur plenè reftituere ipfi ceffionario quicquid ad eũ peruenerit, uel poftea perueniat ex caufa illius fideic. d. l. fi mulier. §. ex affe. de iur.dot. Curt. apertè in.l.2.C.de pact.

Secundò efficit prædicta ceffio, ꝙ ille ceffionarius poffit agere contra hæredem grauatum, ut nominatim reftituat illi fideicommiffario. hæres enim tenetur ad prædictam reftitutionem, quã euitare non poteft etiam altero agente ex mãdato fideicommiffarii, ut per Doct.in.d.§.utrũ. ubi Ang.Cuman.Imol.& Alex.

Tertiò efficit prædicta ceffio, ut fi in ea fuerit expreffum mandatum agendi nomine cedentis & fufcipiendi reftitutionem eiufd. nomine, ꝙ idem ceffionarius uti poffit directa actione cõpetente ipfi fideicommiffario: ac ita per eã cogere poffit hæredem grauatum, ut fibimet fideicom. reftituat uti procuratori fideicommiffario. Tali enim procuratori ex Trebelliano rectè fit reftitutio: quoniam in huiufmodi fpecie dicitur iure communi facta ipfi domino, à quo procurator mandatum habet; ut eft cafus in.d.§.utrum.d.l.apud Iulianum.& ꝑ Ang. d.l.fi ufusfructus.ff.de nonat.&.l.feruo inuito. ff.ad Trebel. Audis ceffionem non inutilem, quamuis differentiam inter uniuerfale & particulare relictum fupra cum communi fententia aduerfus Crot. probatã acceperis, & fi idẽ effet fubftitutus ipfi cedenti, haberet directam nomine fuo quafi purificato relicto.

313 †Sed quoniam in hac utili differentia dictũ eft, poffe cedi fideicom. uniuerfale: finge modò fic relictum Titio & hæredib.eius, an ne Titio licebit de eo difponere & in alios transferre ius fideicom. quàm in hæredes? Prima facie hoc ei non uidebatur permiffum, ne quid honoratus faciat contra teftantis uoluntatem. Sed in hoc quoq; cafu difponendi ius eft, ac ita licet Titio & aliis relinquere, quàm fuis hæredibus refpondit Bal. confi. 83.fuper dictis. lib. primo.probat hic Alciat. Eft & ratio: dam permiffum eft teftanti de re hæredis difponere. l. unum ex familia.§.fi rem.inf.tit.1. & hæres uti hæres tenetur ratam habere difponentis uoluntatem, regula.l.cùm à matre.C.de rei uend. Cùm ergo ius fupradicti fideicommiffi ad hæredem pertineat Titii, uti hæredem Titii, ut ꝑ Bart.in.l.iurifiurandi. §. fi liberti. ff. de oper.libert. fi Titius de illo fideicom. uel rebus in eo comprehenfis difpofuerit, dicetur difpofuiffe quafi de re hæredis; fic ille hæres Titii fi uelit effe eius hæres, eiufd. uoluntati non poterit aduerfari, à quo in fucceffione ius habet, non autem à primo teftatore: Vnde foluitur dubitandi ratio duplici modo. Primo, ut difponens Titius de re illa non dicatur directò difponere contra uoluntatem teftantis; non enim cenfebimus eum fic difponere ut oppugnet uoluntatem fui authoris, fed magis eo iure, quo licet ei de re quoq; hæredis difponere. Deinde & fecundo modo, ꝙ hæredib. Titii fideicom.quoq; relinquatur, hoc eft in fauorem ipfius Titii: & ideo mirum non eft, ꝙ idem Titius poffit de rebus illius fideicom. aduerfus

hæredes

hæredes suos legem dicere.l.si quis in conscribendo.C.de pact. Hæc tamen ita accipienda sunt, ut procedant in eo casu, in quo à primo testante prouisum est hæredibus Titii vti hæredib. ipsius Titii: quòd si testator intenderet eis consulere principaliter post mortem Titii uti successoribus suis, tunc uideretur non idē si primus grauatus nollet restituere secundis, sed eos in aliis rebus instituere: nam hoc in facultate ipsorum esset probare fideicom. & successionem ex persona ipsius testantis primi; & reiicere onus & grauamen quod eis per primum fideicommissarium esset impositum, pro ut contingit in illis casibus, in quib. primus grauatur restituere secundo. l. pen. §. 1. C. ad Treb.l.si mulier.§.ex asse. ff. de iur.dot. l. cogi. cum aliis. ff. ad Treb.

314 † Alia est differentia ex glo. in. l. quidam ita. in uerbo (adeatur) infr. ad Treb. sed est communiter reprobata, ut per Bart. & alios in. l. cùm filiosfamilias.infr.eod. nam utroq; casu & uniuersalis & particularis fideicom. cum Bart. recepta est transmissio, quamuis decedat honoratus ante aditam hæreditatem, ut per Doc. in.d.l.cùm filiosfamiliàs.in.5.q.infr. eod. abrogata.l.papia.l.1.§.fin autem in nouissimo.C.de caduc. tollen. Longè magis idem receptum post aditam hæreditatem, ut per Bart.& Doct. in. d.l.cùm filiosfamiliàs. in. 4. q.

315 † Amplius idem probatum est & in relictis conditionalibus, sed negatiuè, scilicet ut neutro casu fiat transmissio si honoratus decedat pendente conditione, ut per Doct.in d.l. cùm filiosfamiliàs.in fin. & in.l. 1. non obstante illo text.C.de his qui ante aper. tab. & in.l. is cui. cum exceptione glo.ff.de actio.& obl. & est casus in.l.1.§.fin autem.C.de caduc. toll. itaq; in hac re similiter utroq; casu impeditur transmissio ante euentū conditionis; sicuti in priorib.casibus pari modo ubi relictum non est cōditionale, uel eius dies cesserit, uel conditio extiterit, probata est transmissio quicquid dicat Socin. in. l. hæredes mei. §. cùm ita. infra ad Trebel.

Extant tamen interdum casus, quibus fit transmissio non obstante figura conditionis, & illi singuli recipiūt suas rationes ex uoluntate ipsius disponentis, præsertim in liberis ut hic per Crot.& Nigr. post Corn. consil. 180.lib.4. & Mod. num.219.& in notando casu.l.à filia. §.alumno.ff.ad Trebel.item & in. l. si eius saturninus.eo.ad Treb. Item & in.l. à testatore. cū glo.ff.de cond.& dem. Item & in casu Alex. in.l.huiusmodi.colum.2.infr.eod. Item & in.l. fin.C.de leg. Has autem species non hic explicatè refero, sed digito tantùm indico. locus enim examinādi est in eisd.locis & in.d. l. cùm filiosfam.ubi dictum.

316 † Alia est differentia secundum Bart.hic, quę nominatim respicit quædam personarum genera, quasi in nonnullis faciliùs possint admitti particularia, quàm uniuersalia relicta.

317 † Ille ponit exemplum olim uulgare in Fratribus minorib. successionū & bonorum uniuersalium incapacib. & communiter & particulariter, clem. exiui de parad.§. cupientes.& §.quia igitur.de uerb.sign. rectè tamen alimēta recipiunt, ut per Bart. in suo libro minoricarum: quemadmodum & serui.l.seruos.l.is cui. ff.de alim.leg.& pleriq; Doct.exponunt relicta particularia ualere, non quia Fratres illi dominium acquirant & retineant: sed quoniam dicemus relicta pro alimentis: non idē in fideic. uniuersali, in quo principalis intentio successionem respicit, non autem pecuniam & cōmodum alimentorum: & ideo non rectè Modern.num.223.declarabant hanc differētiam. Non etiam iustè consilium inuenerunt pro lege fraudanda, ut fiant capaces fideicom. uniuersalis media restitutione non tribuente dominium fratribus, sed quasi bona remaneant uacantia, & inde petatur Curator ipsis bonis. l.1.C.de curat.bon.dand.l.fin.§.1.C.de bonis quæ lib. ut inde curator fructus colligat & pro alimentis dispenset Fratribus, uel bona uendat & pretium pro utilitate Monasterii expendat: & iidem Moderni in eodem tractatu se ipsos intricarunt: nam paulò post addiderūt
„ hæc uerba (Quæ cautella utilis erit quantum
„ ad consequendum effectum, sed non ad faciē-
„ dum fideicom. esse restitutum & ualidatū per
„ acquisitionem: quia eis non acquirentur bo-
„ na: & simile etiam dicitur.in.d.l.apud Iulianū.
„ §.utrum.inf.ad Trebel.licet corruptè adducant
„ ad leg.falcid.&. §. antiltia.) hæc illi. Sed considerandum est qualiter intelligant factum esse relictum à testante. ubi enim agetur cum cōmuni de fideicommisso uniuersali, neq; de alimentis nominatim sit dispositum: certum erit Fratres ut supra, esse incapaces; neq; grauatus poterit cogi uel adire uel restituere per eos, q non possunt fieri successores; neq; per dationem curatoris fraudandus esset hæres; & casus curatorum ualde distat ab hac specie: neq; ex uniuersali sensu transeundum est ad particulare alimentorum relictum. nota enim est reg. ne admittatur hic transitus ex uniuersali in particularem dispositionem: quinimo noua hæc propositio oppugnat mentem disponentis, pro ut apertè colliges in.l. 1.ff.de iur.

iur.codicil.& in l.fin. C.de codicil. Vide igitur in huiusmodi tractatu quid per testantem sit dispositum aut uniuersaliter aut particulariter, & eius dispositioni uel circa Fratres minores uel alias personas tantum tribue, quantum iuris tramites permittunt: neq; probes illorum consilia, qui aduersus leges fraudes cogitarunt, uel qui pro cautionib. nouas inducunt dispositiones præter & ultra mentem ipsorum disponentium.

318 † Est etiam ꝙ interest inter uniuersalia & particularia relicta intuitu quartæ ex eis deducendæ, si fuerint ultra dtodrantem uel ex Trebelliano, uel ex leg. falcid. ut infr. ad leg. falcid. & ad Trebellia. ut hic per Crot. Nigr. & Modern. & est locus in l. in quartam. infr. ad leg. falcid.

319 † Addunt Moder. num. 224. aliam differentiam quasi nouam & non positam à Doct. his „ uerbis (Alia est notanda, quam non ponunt „ Doct. quia fideicom. uniuersale appellatur ius „ merè obliquum, quamuis & legata uniuersalia sint communicata: quoniam in hoc præ- „ ualuit natura fideicommissorum, ut regulari- „ ter ad acquisitionem requiratur factum alte- „ rius, qui grauatus fuerit. d. l. restituta. & l. facta. „ infr. ad Treb. legata uerò & fideicommissa di- „ cuntur ius directum mixtum, quoniam pro „ parte transeunt recta uia. d. l. à Titio. de furt. „ & pro perfectione requiritur traditio hæredis. „ §. 1. inst. eo. ibi (ab hærede præstanda) & præ- „ ualuit in hac adæquatione illa uirtus legato- „ rum mixta, & hæc est magis substantialis).

Hæc illi ad literam. Vos autem pauca adnotate. Primùm quòd relatio huius differentiæ pro noua & non posita à Doct. re uera non est noua: nam fuit ab omnibus cognita, quod.n. in ea ueri est, illud apud nos in toto hoc tractatu uniuersalis & particularis relicti, pro trito ac uulgari dicto est præsuppositum, sæpe etiam expressum ueluti supra in secunda differentia, & in ratione Bart. quam ibidem exposuimus apertè contentum: cùm enim de relicto uniuersali tractamus in uim successionis & supponamus alium hæredem, necesse est sequi, ꝙ uersemur in casu obliquo, non autẽ directo; quia inter paganos notum est principiũ, neq; hæredem desinere esse hæredem nisi per obliquum, neq; secundos per obliquum uocatos ipso iure fieri successores directos.

Secundò considerandum est, quòd ferè omnes Doct. supra in secunda reg. Bart. posuere naturam relictorum uniuersalium, uel componantur uerbis legatorum, uel fideicommissorum censeri in uim fideicommissorum & si in non-nullis casib. non exigua sit dubitatio.

Tertiò consideran. est dum aiunt Modern. legata & fideicommissa dici ius directum mixtũ, quia pro parte transeant recta uia & pro parte requirant traditionem hæredis; atq; ita exponunt text. in definitione legati inst. eo. in princ. In hac expositione uiolatur uterq; text. nam uerba (ab hærede præstanda) habent alium sensum supra relatum suo loco, & text. in l. à titio. de furt. non dicit pro parte transire legatum recta uia, sed supponit & bene, respectu dominii transire ius totum. non. n. diuiditur dominium: atq; ideo non debet dici mixtum quod integrè quæritur ipso iure etiam ignorãti. l. cùm pater. §. surdo. infr. tit. 1. neq; hallucinari oportet in particula sequenti pro actuali executione respectu possessionis & actualis traditionis. hæc enim est, quæ regulariter factum requirit, ut tit. quorum legat. imo & in hærede apprehensio, quamuis in aditione dominium rerum hæreditariarum sibi queratur ipso iure. l. legatum ita. inf. eo. non tamen possessio nisi apprehendat. l. cùm hæredes. in princip. ff. de acq. possess. De hac igitur acquisitione, quæ fit ipso iure uel per obliquum, dicite ut supra in secunda differentia.

Præterea considerandum est, ꝙ etiam in uniuersalib. relictis dominium rerum particularium & ius ipsarum, non debet dici merè obliquũ: nã & si minimè quæratur ipso iure, sed postulet duo illa exposita in ratione differentiæ; nõ tamen hinc sequitur, ꝙ ius & dominium sit obliquum: nam fideicommissarius acquisita successione fit dominus ipsarum rerum omnino, & dici potest quò ad dominium particulare dominus directus, ut erat & testator & hæres ante restitutionem, sic etiam utetur actione in rem directa, cum not. in l. 1. & 2. C. com. de leg.

320 † Hactenus probasse sufficiat, uerum esse quod supra positum fuit pro tertia Bart. regne uniuersalia & particularia relicta putes nouo iure fuisse adæquatã. Verùm tamen est, quòd in his quoq; relictis non pauca possunt communia considerari, ueluti in persona disponẽtis. Frequens enim est, ut idem utrunq; habeat potestatem, ut patet tit. de fideicom. hæred. & de sing. reb. & de leg. & uel in testamento uel in codicillis, ut supra titu. de iur. codicil.

Idem plerunq; & in uerbis. d. l. 2. C. commu. de leg. Sæpe etiam in uoluntate. l. cùm uirum. l. uoluntas. C. de fideic. l. 1. §. pen. C. commu. de leg. Frequenter etiam in personis honoratis paucis exceptis. l. 2. inf. eo.

Effecta

Effecta igitur principalia, quibus distant inter se
uniuersale & particulare relictum, ferè omnia
pertinent ad illud principium, quo supra di-
ximus in uno relictorum genere scilicet vni-
uersalium, agi principaliter de successione, in
consequentiam de rerum & iurium acquisitio-
ne: in altero verò scilicet particularium, agi
principaliter de dispositione ipsarum rerum. l.
si hæres ab eo. in princip. ff. ad Treb. Hæc de
tertio membro supra proposito pro explicãda
tertia parte principali.

321 † Iam tempus postulat, ut aggrediamur ulti-
mam præsentis interpretationis partem positã
in vtilissimo actionum tractatu: quæ nobis ꝓ
relictis vltimarum uoluntatum cõpetere pos-
sint. Primùm de personali. Secundò de rei
vendicatione. Tertiò de hypothecaria, in qua
finis erit præsentis legis.

322 † Distinxit Bart. tria relictorum genera sm̃
ea, quæ continent & iura quib. valent. Alia.n.
sunt, quæ alteri vtilitatem afferunt & iure cõ-
muni ualent. Alia quæ testantis solùm autho-
ritatem respiciunt nec alterius commodum
continent. Alia quæ & si alteri vtilia sint, non
tamen iure communi ualent.

323 † In primo relictorum genere cum Bart. & cõ-
muni sententia regulam constituo, ut pro eius-
modi relictis competat actio personalis ex te-
stamento. Res est definita in. l. 1. &. 2. C. com.
de leg. dictum est supra in prima differentia gl.
nam & iure. ff. pro relictis in plerisque probata
fuerat actio personalis aduersus grauatum,
nominatim quoq; est appellata ex testamento.
l. si tibi homo. infr. eod. l. etiam. ff. de solut: quæ
habet præexistẽtem materiam, & rectè suppo-
nit obligationem in hærede. §. hæres. inst. de
oblig. quæ ex quasi contr. l. ex maleficiis. §. hæ-
res. ff. de actio. & obl. l. apud Iulianum. §. 1. ff.
quib. ex caus. in poss. eat. & hæc noua est actio
alter ac contingat in eo, qui defuncti fuerat
creditor. illi. n. sufficit primum ius, nisi debitor
creditum in legatum transfunderet. l. credito-
ri. infr. eo. Est igitur actio in personam pro re-
lictis nobis utilib. & iure communi ualidis; ut
verò personalis actio cum reali concurrat, in-
324 frà post Bart. aperiam. † Amplius uera est
hæc sentẽtia & pro eis relictis, quæ facta erunt
in codicillis testamento confirmatis, cuius
partes fiunt, cum glo. in. l. fin. verbo (agna-
tionis). C. de codicil. ubi & Ias. in. l. 1. &. 2. C.
com. de leg. in. l. 3. ff. de testam. tutel. in. l. ab in-
testato. in. l. conficiuntur. ff. de iur. codicil. in. l.
sicut. ff. de his quæ in testam. delentur. in. l. li-
bertates. ff. de manumis. testam. in. l. asse. ff. de
hæred. inst. Est enim in hoc quoque casu ead.
ratio, quæ uersatur in specie vnius testamenti:
vnde hæres adeundo omnibus honoratis ex
quasi contractu, rectè dicetur obligatus. d. §.
hæres. de oblig. quæ ex quasi contr.

325 † Amplius idem est (sm̃ magis receptam & à
nobis quoq; probandam opinionem) & in re-
lictis ab intestato datis: hac tamen differentiæ
nota inter præsentem & priorem casum, quòd
in hac specie vtilis est actio non directa, cùm
reuera non existat testamentum, glo. & Doct.
vbi Ias. in. d. l. fin. C. de codicil. Castr. in. l. 2. C.
com. de leg. glos. in. §. fin. inst. de codicil. in. l.
1. in fin. ff. de testam. uidetur probari in. l. 1. C.
eo. com. de leg. ibi (vel ab hærede vel ab alio).
Neq; hoc dicimus, quia codicillus ueniat ap-
pellatione testamenti (nam supra improbata
fuit illa opinio) sed utilem constituimus actio-
nem quasi ad eius similitudinem, quæ consi-
deratur ubi propositum est testamentum.

326 † Hinc notandum est, quòd illorum opinio
minimè probanda, qui dicebant admitti con-
dictionem ex lege. Non est enim opus ad con-
dictionem legis confugere, cùm sufficiat vtilis
ex testamento, ut per Doct in. l. 1. de cond. ex
leg. Non etiam probanda opinio illorum,
qui in hac specie Iudicis officium implorabãt:
nam cessat Iudicis officium si uel utilis actio
probari possit, ut per Doct. in. l. 1. ff. de iurisd.
omn. iud. Longè minus laudanda illorum
opinio, quos sequuntur hic Modern. num.
230. qui existimabant directam ex codicillis
recipiendam esse actionem, quasi & illi non
impropriè sint species testamenti: nam con-
sideran. est, quemadmodum falsum sit illorum
suppositum, pro ut supra fuit demonstratum.
Item considerandum est, quòd ex codicillis
sine testamento dispositio remanet obliqua,
non autem directa, ut supra tit. præced. unde
fit, ꝙ actio ex codicillis directa non sit appel-
landa, sed duntaxat vtilis: nam neq; obligatio
in persona grauati ex codicillis, per aditionem
directa constitui potest; quoniam nota est re-
gula, ꝙ in codicillis hæreditas non datur. l.
quod per manus. supra tit. 1. §. codicillis. inst.
de codicil. atq; ideo directa actio pro relictis in
solis codicillis ab intestato, admittenda nõ est.
His igitur reiectis retinenda est communis pro
actione utili.

327 † Amplius idem est pro relictis conseruatis
vi & authoritate iuris noui, de quo in auth. ex
causa. C. de liber. præt. idq; communi Docto-
rum calculo receptum fuit, cùm hic, tùm in. l.
1. C. de iure delib. & l. 1. in. 9. quæst. Bart. supra
tit. 1. & l. fin. supra de hæred. inst. quem etiam
tex. solent nostri pro hac opinione inducere.

Neq;

Neq; timenda est opinio Dyn. Cyn. & Petr. q
in hac specie probarunt magis condictionem
ex lege, quàm actionem ex testamẽto, argum.
l.asse.ff.de hæred.instit.&.l.cancellauerat.&.l.
proximè.ff.de his,quæ in testam. delentur. nã
in hoc quoq; loco non est opus condictione ex
l.cùm sufficiat actio ex testamento permanen-
te eadem obligationis causa,ac ita confirmato
testamento in parte legatorum, prout si hære-
des non succedentes ipsi & soli fuissent in ea-
328 dem uocati scriptiq; hæredes. † Amplius
idem est & in relictis conseruatis titulo de le-
gatis præstandis. & hæc frequens Doct. sen-
tentia cùm hic, tùm in.l.1.de leg.præstand. ubi
glo.& Bart.idem Bald.& Ang.in.l.1.C. de cõ-
tratab. Habet hæc opinio certam & subsi-
stentem causam: nam &si emancipati filii re-
medium habeant bonorum possessionis con-
tratab.ac illo rumpant parentum testamenta,
hoc tamen iure prætorio factum est, ciuili. n.
iure ualet testamẽtum & hæreditas potest adi-
ri, & confirmatur exhæredatio & sustinetur
pupillaris substitutio.l.filium.§.1.ff. de contra-
tab.l.&si contra tabulas.ff. de uulg. notatur in
l. posthumo. C. de contratab. l. is qui in pote-
state.§.sed si. ff. de leg. præst. iure igitur ciuili
legata quoq; ualent: quamobrem fit,quòd pro
illis eadem actio maneat ex testamento, quæ
prius erat: quoniam ad actionem pro illis in-
ducendam Prætoris edicto opus non erat. So-
lùm igitur fuit opus prætorio auxilio pro illa
iam inducta conseruanda: ex quo proponeba-
tur per contratabulas iure prætorio rũpi testa-
329 mentum. † Et ideo ubi iure ciuili nullum
foret testamentum, cessaret edictum de leg.
præstan. ut olim contingebat ex præteritione
filii in potestate.l.is qui in potestate. ff. de leg.
præst. in quo text. est casus expressus contra
falsam Moder. distinctionem, qui pro conci-
liandis opinionib.Doct.dicebãt.& Ias. opinio-
nem tenentis, in factum actione uti nos opor-
tere non ex testamento, posse procedere ubi
testamentum esset iure ciuili nullum. tunc. n.
certò sciendum est, quòd ex illo edicto non est
actio,sed aliunde quærendum est subsidium.d.
l.is qui in potestate.
Non obstat argumentum Ias.ex.§. fin. inst. de in-
terd.&.l.quoties.cum glo.ff.de præscrip.uerb.
nam si actus iure ciuili non ualeret, sed solùm
prætorio, tunc esset actio ex edicto: nos autem
pro communi uersamur in casu, in quo ualet
actus iure ciuili,atq; ita ex illo inducitur actio:
pro cuius effectu conseruando re deducta ad
contratab.fuit opus manu prætoria: Sed actio
non est ex edicto, quoniam & eius obligatio-
nis causa nõ est ex edicto, uerùm ex testamen-
to. Prætoris igitur confirmatio refertur ad
priorem testamenti causam: & ideo ubi testa-
mentum iure ciuili non ualeret, neq; ex edicto
sustinebitur. non.n.Prætor hoc agebat; itaque
neq; in isto casu esset actio ex edicto: quòd si
edictum uellet sustinere disposita in testamen-
to quamuis iure ciuili inualido,tunc esset actio
ex edicto: hoc uerò cessat in terminis prædicti
tituli de leg. præst. & ideo abolendus est pin-
guis ille Moder. sensus. Non etiam officit
species æquitatis & præcipui fauoris,qua præ-
tor in illo edicto cõiunctis personis, relicta uo-
luit conseruari. Nam æquitas & fauor minimè
pugnat cum actione ex testamento: nam re-
spicit eius conseruationẽ, ne per contratab. il-
lius iuris effectus impediatur; & cùm maneat
prior obligationis causa, quam dicimus ciui-
lem & communem, non est fauor præcipuus,
utq; dicitur specialis in ea inducenda: & ideo
non est opus exquirere nouam actionem ex il-
lo speciali fauore: unde fit, ut non rectè à Mo-
dern. aduersus communem opponantur ea,
quæ infr.tradentur in tertia conclusione Bart.
in.l.in testamento.secũda.ff. de cond. & dem.
&.l.si peculium.§.is cui. ff.de stat.lib.&.l.3.cũ
Bart.§.omnibus.ff. de leg. præst. Nos igitur
ueram sequamur & receptam Patrum senten-
tiam, ut in hoc quoq; casu eadem sit actio ex
testamento,quam sic fouet & amplectitur iu-
risdictio prætoria, ut perinde effectum conse-
quatur ac si legatorum respectu contratabula-
tum non esset testamentum.
330 † Amplius idem probatur non solùm aduer-
sus hæredes, uerùm etiam contra primos le-
gatarios & alios, quos testanti licet grauare,
uel sint uniuersaliter, uel particulariter hono-
rati: nam & hi possunt actione personali con-
ueniri sm̃ communem Doct. sensum in d. l. 1.
C.eo.in uersi.uel ab alio.& in.l.2.in uersic. ex
omnibus.& in uersi.& si quid.C. eod. com. de
331 leg. † Et quẽadmodũ in hæredes actio perso-
nalis,solùm est post aditionem hæreditatis. d.
§.hæres,de ob.quæ ex quasi contract.non dis-
similiter in grauatos ultra hæredes erit actio
solùm postquam agnouerint relictum, cũ not.
in.l.imperator.inf.tit.1.in.l. si legatarius. infr.
tit.2.in.l.conditiones quæ extrinsecus. ff. de
cond.& dem.in.l.hæredis aditio.ff.quand. dies
leg. ced. Et ubi dominium ipso iure non
transit in primum, nulla potest esse dubitatio.
332 † Sed ubi dominium transit, an illa dominii
acquisitio obicem faciet prædictæ conclusio-
ni, prout ueritus est hic Rip.& subdubitarunt
quidam Moder. quasi obstaret doctrina Bart.
in.l.

in.l.si tertius.ff.de aqua plu. arc. dũ ibi uoluit, ex peruentione rei posse quempiam obligari. Nos verò oppositionem minime timeamus: nam acquisitio dominii, quæ fit ipso iure, est atq; censetur reuocabilis; ut infr. dicemus in tract. rei vendicat. neq; inde sequitur aliquid absurdum: & ideo ante agnitionem non est, q de personali actione agatur. illa enim supponit uinculum necessitatis, inst. de oblig. in princ. q si illa posita est in necessitate, iam non potest statui reuocabilis ad libitũ grauati fortè non agnoscentis relictum, cuius virtute potuit per testantem grauari. l. ab eo. C. de fideicom. l. si titio. §. 1. infr. eod. atq; ideo sequitur, ut ante agnitionem relicti personali actione, primus honoratus alteri secundo honorato minime obstringatur. Quòd verò de rei peruentione scripsit Bart. in. d. l. si tertius. obtinet in suis terminis, dum quid uerè in alterum peruenisse constabit, vt & inde obligatio sm̃ sui principia cum necessitate soluendi, legitimè possit considerari.

333 † Amplius idem est & in executorib. & Syndicis cæterisq; similibus personis sm̃ ea, quæ notantur cum Bart. in. l. si quis titio. inf. tit. 1. in l. ciuitatib. infr. eod. in. l. si fuerit. §. 1. inf. de leg. 3. Hæc sententia utilis viuentibus atq; defunctis. testantium. n. interest, q & huiusmodi personæ ex testamento possent agere, quò faciliùs illorum vltima elogia executionem prompto iure habeant: quibus diligentissimè antiqua & noua lex consultum esse voluit. l. in conditionibus. ff. de cond. & dem. l. si mihi & tibi. §. 1. infr. eod. l. 1. &. 2. C. eod. l. 1. C. de sacrosf. eccles.

334 † Amplius idem est & in donatione causa mortis, quæ testamento confirmata proponetur, ut per glo. & Doct. in. l. 1. C. de don. causa mort. in. l. & si mortis. ff. de leg. præst. Alex. & Doct. in. l. 2. colum. 4. inf. eo. & ibi locus suus. & à nobis fuit ibidem explicatus.

335 † Amplius idem est & in fideicom. uniuersali post aditam hæreditatem, ut ille restituat, q fuit grauatus: quòd si non adierit, Iudicis officio cogi pōt, ut adeat & restituat, scilicet ubi ex Trebelliano facienda est restitutio: adeo q iura actiuè & passiuè in eum transire possunt, cui restituenda est hæreditas, quem dicimus hæredis & successoris vice fungi. l. si hæres ab eo. l. si legatus. l. papinianus. ff. ad Trebellia. Bartol. & Docto. in. l. cùm filiofamiliàs. infra eod.

Hæc igitur est prima regula in primo relictorum genere tàm multis modis vtiliter ex certa quoq; Patrum sentẽtia ordinatè amplificata.

Dispiciamus nonnullos casus magis dubios & controuersos, quàm fuerint antecedentes: sed forsitan non minori luce illustrandos, quàm priores.

336 † Quid igitur primùm dicemus in relictis, quæ licet vtilia proponantur & iure communi valida: non tamen pecuniarium commodum continere uidentur? an erit pro huiusmodi dispositione cum Imol. Alex. & plerisq; aliis (quorum in multis præualuit opinio) solùm Iudicis officium? pro ut exponunt text. in. l. si cui. ff. de cond. & dem. l. filiusfamiliàs. §. sm̃ vulgarem. in fin. eo. ueluti in filiorum emancipatione, ad quam pater post agnitionem relicti extraordinario remedio, nō autem actione ex testamento conueniri solet? An magis poterit admitti actio (ut quidam sunt opinati) putàtes cum Perusinis casum pro libertatis relicto. l. libertatis. ff. de manumis. testā. l. cogi. §. sed si seruo. ff. ad Treb. l. si legato seruo. eod. l. si peculiũ. §. si cui. ff. de stat. liber. & in eadem opinione sunt hic Moder. num. 242. quæ tamen non est

337 vera, ut infr. apparebit. † An igitur magis tertio loco nec etiam in casu libertatis est actio pro consequenda libertate, sed magis illud ius præter nostros alio modo erit accipiendum secundum veriorem Tom. intellectum: nam si finxeris directò datam libertatem, sic ipso iure competet, vt actione personali non indigeat p illa præstanda. Ille. n. cui relicta est sic eā habet, quæ ipso iure competit, vt nec si uelit, recusare possit: aliter ac in cæteris relictis. l. fin. C. de testam. manum. l. sicut. l. si ab eo. C. de liber. caus. Ias. in. l. si titio. nu. 5. inf. eo. tit. nostro. adnotatũ & supra in tractatu directæ & fideic. libert. Sin autem finxeris datam esse per fideic. aut ponis hæredem in mora, aut nondum constitues illum in mora. Si iam contracta erit mora, fit seruus liber ipso iure authoritate S. C. quo fuit illi subuentum. l. cùm verò. §. subuentum. & §. pen. ff. de fideicommis. libert. & Azo, in sum. quòd si nondum erit in mora, facultas est honorato adeundi Iudicem, euocandi grauatum, ut in mora non ueniens constituatur, ut deinde statim possit ei prouideri: & de huiusmodi remedio intelligenda sunt iura pro secunda opinione alleg. d. l. libertates. &. l. si fidei. ff. de fideicommis. hæred. d. l. cogi. §. sed si seruo. &. l. uix certis. ff. de iudic. &. l. is cui. ff. de in ius vocan. &. l. si filius. §. erit. ff. de fideicommis. libert. &. l. pen. C. eod. Vbi uerò intelligetur grauatus in mora constitutus, erit ius honorato uti iam libero non pro libertate cōsequenda (illam. n. habere cẽsetur) sed pro ea declaranda, seq; in libertate defendo,

dendo,non obſtante priori figura ſeruitutis. Et
sm̃ hanc interpretationẽ eſt caſus in. d. l. ſi cui
legatũ. de cond.& dem.dum ibi Prætor fidei-
cõmiſſarius tueẽ hoĩem in libertate, non quia
dominũ ad manumiſſionẽ condẽnet (cùm iã
liber ille ſit ex ſe) ſed quoniam declaret locum
fuiſſe libertati ex Senatuſc. atq; ita poſitum in
libertate iure ille tuetur.

Hinc Ruin.& ſequaces arguo, dũ putarũt Iudicis
officiũ nõ actionẽ ſeruis cõpetere pro libertate
ex eo,qa actionũ ſunt incapaces reg. l. qđ atti-
net. de reg. iur.nã res eſt intelligẽda, ꝓ ut ſupr.
338 fuit expoſita.† Illud ẽt cõſiderandũ , ꝙ valde
intereſt , an qs teneaẽ ſeruos manumittere, vel
filios emancipare;& q hanc dñiam negant, de-
ſtruunt tex.in.d.l. ſi cui.altero.n. caſu officiũ in
eo uerſatur,vt dominus euoceẽ & in mora cõ-
ſtituaẽ: qua mora cõtracta cõpetit libertas ipo
iure authoritate Senatuſc. alio aũt caſu eman-
cipãdi filios mora pñs nõ efficit, vt ſui iuris in-
telligantẽ eẽ filii in eo iure ex. S.C.nam S.C.ad
eos nõ pertinet.Itẽ cõſiderandũ eſt , qua de cã
non ſit actio pro huiuſmodi relictis, quæ colli-
gitur ex.d.§. sm̃ vulgarem. Vtq; officio iudicis
poſt agnitionem relicti poſſit eſſe locus. Item
conſiderandum eſt , quemadmodum in liber-
tate reſpectu honorati res ſit inęſtimabilis,quò
uerò ad grauatum intuitu præſentis ſtatus ſer-
uilis,res capiat æſtimationem.

339 † Alia eſt dubitatio in relictis conſeruatis tit.
ſi quis omiſ.cã.teſtĩ.sm̃ cõem Bal.& Salic. in.l.
fin.C.eod.& plurimos Doct.in.l.noſtra danda
eſt actio in factum oriens ex illo edicto non ex
teſtamento.§.fin.inſt. de interd. l. quotiens. ff.
de præſcrip.uerb.cum reg.l.3.§. ex hoc edicto.
ff. de eo ꝑ quem factum erit. & in. l. ſi quis pe-
cuniam.cum Bart.ff.ſi quis omiſ.cau.teſt.

Hanc cõem ſñiam nos quoq; ꝓbamus. Vera.n. ẽ,
qm̃ in huõdi ſpẽ oriẽ obligatio ex fraude & do
lo omittẽtis adire ex teſtõ,& adeuntis ab inte-
ſtato: ideo non eſt actio ex teſtõ.l.1.in princ. &
.§.1.&.§. ſi aũt.l.quia aũt.§.ſi p̃ronus.ff. ſi quis
om.cã.teſt.idem aduertit hic Alex. & ſubtiliùs
more ſuo expoſuit Torn. Hinc fit,vt non poſſit
eſſe eadẽ actio ex teſtõ. illa. n.ex teſtõ nõ oſten-
deret præſentem obligationis cãm.præſens.n.
cauſa eſt fraus & dolus omittentis cauſam te-
ſtati: actio aũt perſonalis continere debet cãm
obligationis , ut aliàs dictum eſt in. l. edita. C.
de eden.rectè.n.cõſtitutum & receptũ eſt , ꝙ &
ſingulæ cauſæ ſingulas habeant actiones. l.ſin-
gulis de excep.rei iud.l.licet. §. ea obligatio. de
procur.erit ergo actio in factum , qua dolus &
fraus hæredis mõſtrabitur , quæ dedit cauſam
340 præſenti obligationi : † ſic uariata cauſa, ua-
riatur actio.non.n.amplius cauſa eſt teſtati. l.ſi
nemo.ff. de teſtam.tut.l.ſi nemo. ff. de reg. iur.
& ideo fuit opus prætorio ſubſidio. l. de liber-
tatib.§.1.l.ſi filius.ff.ſi quis om.cau.teſtĩ. Idem
confirmat text.in.l.1.eo.ſi quis omiſ.cã. teſt.ibi
(In eos actionẽ polliceẽ) qđ oſtẽdit nouã dati-
uam actionem : in. l. ſi dolo. eod. ibi (Danda
eſt actio) ergo non naſciẽ ex teſtamento re de-
ducta ad cãm inteſtĩ,in.l. ſi duo.eo.ibi (Ex hac
parte edicti legatorũ actio daẽ) audis datiuam
actionẽ non aũt natiuã,cũ doctr. Bart. in.l.cùm
mota.C.de tranſac.nam q̃ erat ex teſtõ diceretẽ
natiua,q̃ ipſo iure cõpetit. quã non neceſſe erat
impetrare.Idẽ ꝓbat tex.in.l.quod autẽ. §. 1. ff.
eo.dũ p̃tor conſeruat legata & promittit actio-
nem non indiſtinctè,uerùm cã cognita : nõ er-
go eſt actio ex teſtõ , ſed noui iuris beneficio.
Idem ſentit tex.in.l.de libertatib. §. hæredem.
eo.dum ibi Iureconſ. dubitauit , an eſſet actio
pœnalis,an ui perſecutoria & perpetua,& trã-
ſiens in hæredes: quod ſi foret eadem ex teſta-
mento, nulla fuiſſet huiuſmodi quæſtio . Idem
etiam elicies ex text.in.l.ſi pecuniã.in.l. ſi quis
pecuniam.&.l.fin.eo.

341 †His igitur modis confirmata eſt cõis Patrũ
ſñia,qua bene poſita diluo obiecta Ruin.Crot.
& Rip.argumẽta,& ſi glo.in.l.1.in. d. l. ſi pecu-
niã.eo.ſi quis.om.ca.teſt.contra communẽ ad-
ducatur . Primùm ergo oppoſitũ fuit ex tit.de
leg.præſt.quaſi inter illam cauſam & p̃ſentem
nõ interſit,cùm vtrobiq; Prætoris accedat au-
thoritas. Sed obiectio ſoluitur manifeſta dñiæ
rõne:nã relicta cõſeruãtur. d. tit. de leg. præſt.
ex eadẽ cã,ex qua prius iure ciuili ualebat te-
ſtamentũ.d.l.filiũ.de contratab.l.& ſi cõtratab.
de vulg.l.is qui in poteſtate.de leg.præſt. itaq;
mirũ nõ eſt, ꝙ ſit ead.actio cõfirmata Prætoris
iuriſdictione nõ obſtãte contratab. eiuſd.Præ-
toris beneficio conceſſa , ſic ibi rectè ex teſtõ
oritur actio non ex edicto. non. n. variatur cã
obligationis,ſed ſolùm adiuuaẽ , ut ſubſiſtat q̃-
uis iure p̃torio contratabulatũ fuerit teſtm̃. nõ
idẽ in ſpecie tituli ſi qs omiſ.cã. teſt.in qua ua-
riata eſt cã obligationis. priori.n.ſublata ex no-
ua cã Prætoris prouidęntia,inducta eſt obliga-
tio : atq; ideo opus fuit noua actione : prior.n.
minime ſufficiebat.

Non ẽt obſtat alia ſimilitudo ex not.ĩ auth. ex cã.
C.de lib.præt.nam & ibi conſeruatur actio ex
teſtamẽto remanente cã obligationis,ac ſi iidẽ
homines,qui ſuccedunt ſcripti eſſet in teſtõ.

Nõ ẽt obſtat, ꝙ lex inquiat , ĩ hoc quoq; caſu dẽri
legata,ac ſi hr̃ditas ex teſtõ adita fuiſſet.l.ſi do-
lo.l.duo.§. fi. ff.ſi qs.om.cã. teſt.quaſi hoc dictũ
oſtẽdat actionem ex teſtõ. argumento. in.l.fin.

ff.de

ff.de hæred.instit.cũ intellectu Bart.in.l.1.q.9.
ff.de iur.cod.&.d.auth.ex causa.C.de lib.præt
Pōderata & distinctione, perinde ac si ꝑ oĩa idẽ
esset: nã pro solutione cõsiderandũ est, veluti
in.d.l.fin.ꝙ est actio ex testamẽto ubi in lege cã
obligationis nõ variatur, cum Bar.in eod.loco.
tunc.n.& actio eadẽ manet: nam & ibi ex po-
steriore testõ relicta præstantur, ac si illis tabu-
lis hæres fuisset instituta: itaq; debentur relicta
ex eadẽ causa ac testamẽto, sic eadem est actio:
ubi uerò constat in lege, actionis causam ua-
riari ac mutari (ut in re nostra) nõ idẽ erit: itaq;
dictio (perinde) non ostendet eandem ex testõ
actionem, ꝙ prius fuisset si ex testamento adita
esset hæreditas. non.n.ꝑ oĩa idem utroq; casu,
ne repugnantia atq; contraria simul eodẽ tem-
pore circa idẽ admittamus: neq; noua est ex-
positio. solet.n.in aliis quoq; casib. recipi, vt in
d.versi. perinde.in extrauag. ad reprim.&.§.1.
inst.quib.mo.re cõtrah.ob. Dicemus ergo dẽri
legata quò ad uim & effectum debiti soluendi
nouo quoq; Prætoris beneficio, ac si hæreditas
adita esset, cùm suo iure & sua actione fraudi
Prætor occurrat. iure.n.ciuili testamentum nõ
sustinebatur, vnde legatorũ consequutio & va-
liditas identitatem refert non in actione ex te-
stamẽto, neq; ut testamẽtum ualeat iure ciuili:
sed in solutione sm̃ uim nouæ obligationis, ac
si fieret ex priori causa testamenti.

342 †Non ẽt obstat argumentum ex. l. eadem. ff.
eo.tit.si qs om.cã.test.dum ꝑ huiusmodi lega-
tis rei quoq; uendicatio vr̃ admissa, cur non &
personalis? Nam respondeo sm̃ ea, ꝙ supra at-
tingebam in quinta amplificatione primæ reg.
nulla.n.est ĩ his casibus cõsequẽtiæ necessitas,
vt qs dicat, & ibi statim actionẽ esse ex testõ,
vbi est rei vendicatio: nã ꝑ rei vẽdicatione suf-
ficit dominiũ vndecunq; intelligat̃ q̃situm, & si
cã non exprimat̃; nec.n.opus est eã referre, ut
sic demonstret̃ actio illa ab aliis seiuncta & se-
parata: diuersũ est ĩ actione personali, ꝙ uariat
sm̃ veritatẽ causæ & obligationis, vnde descẽ-
dit: & ideo qualis est cã obligationis ꝑsonalis,
talis legitima ꝑponenda est actio & forma, quę
dr̃ in factũ. & hæc legitima est respõsio: nõ aũt
ea, quã afferunt hic Moder. ĩ prima.n.parte as-
sumit̃ & deducit̃ ex not.ĩ.l.ꝑ diuersas. C. mãd.
quod non est ad rem nr̃am deducendũ: in al-
tera aũt parte sic admittunt contrariũ, ut nulla
sit eius solutio. Nõ etiam obstat, ꝙ lex falcidia
in huiusmodi legatis locum habeat.l.duo.§.fin.
eo.l.1.§.eos.ad leg. falc.& alia etiam obtineãt,
quorum hic Iuniores meminerunt. Hæc.n.ꝓ-
cedũt ꝑtoris beneficio, perinde ac si hæreditas
adita fuisset, nõ qa actio sit eadẽ ex testõ: cùm
ipse Prætor opem & subsidiũ sua iurisdictione
parauerit aduersus fraudes & dolos omitten-
tiũ cãm testati, & cõfugientiũ ad cãm intestati.

343 †Nec quisq̃ putet otiosam hanc opinionem,
vel inutilem disputationem: ꝙ sit actio ꝓ huõdi
relictis hæc ne magis, an illa? Multũ.n.interest
& olim pluribus modis, an esset ex testõ & na-
tiua ꝙ ipso iure cõpetit, an magis datiua & im-
petranda, vel in factum. Præterea & in actione
ex testõ ueniũt fructus à die moræ: nam se ha-
bet ad instar actionis bonæ fidei. l. in minorũ.
C.in quibus caus.in integ.rest.non est necess. &
ideo queadmodũ in cæteris bonę fidei iudiciis
veniũt fructus à die morę.l.videam⁹.§.si actio-
nem.ff.de vsur. itidem & in actione, ꝙ est ex te-
stõ: sed in actione in factũ solent fructus uenire
solùm à die litis contestatæ. Est.n.stricti iuris.l.
cùm fundus.vbi Doc.si cert.pet.& hæc vr̃ ma-
gis recepta priorũ Doct. sñia cũ Alex.& Ias. &
ideò reiicienda est contraria opĩo Ruin. Crot.
Rip. Alciat. & Moder. hic nu.246. arbitrãtium,
non interesse, an agat̃ hac vel illa actione. Opĩ-
nati.n.sunt & hanc in factum continere com-
modum fructuum à die moræ, ut eius naturã
sequat̃, cuius vice ꝑ subrogationem fungit̃. Illã
.n.dicũt subrogari loco actionis ex testamento,
ac ita cum hiisdem qualitatib. accipiẽdam esse,
sicq; aiũt inutilem supra dictam differentiam:
addunt & in eo inutilẽ quasi noua dispositio.
§.si verò expressim.de hęred.& falcid. videatur
corrigere non expressim materiam.d.tit.si quis
om.cau.test. sed tacitè, quia hodie casus ab in-
testato uix continget seruata dispositione. d. §.
si verò expressim. Sed horum opinatio non est
344 vera. † Nam primò Modern. argumentũ non
est generale, & illorum propositio obtinet in
his formis, in quib. fit subrogatio non variata
causa obligationis: veluti in specie, in qua idẽ
obligationi causã præstat, quod & antea præ-
stabat. Exemplum in loco regulæ ab eisdem
allegato. l. si quis eum. §. qui iniuriarum. ff. si
quis cautio. l. 1. §. bellissimè. ff. ut leg. nom.
caueatur. At non idem ubi varia est obliga-
tionis causa; & non eadem, quæ prius fuerat.
Si enim erit sermo de actione ex testamento,
certum est, quòd illi causam daret testamen-
tum si quidem aditione esset confirmatũ. d.l.si
nemo. de testam. tut.&. de reg.iur.& illud tale
oportet esse, vt actio subsistat sm̃ illam causam:
sed ubi causa illa non subsistit ex testamento
aditione non facta, neq; etiam actio, vt in casu
nostro, in quo proposita est aditio hæreditatis.
ab intestato: & ideo cessat obligatio, quæ cõ-
trahitur ex testamento. d. §. hæres. inst. de ob.
quæ ex quasi contract. d. l. ex maleficiis. §.

hæres.de actio.& obl.sic fuit opus noua prouisione ex noua causa pp fraudẽ & dolum instituti.& hæc subrogatio non debet censeri cum hũsdẽ qualitatib.omnimodo quò ad actionem personalẽ non existente eadem cã. Rectè tamẽ & in hoc loco putarẽ per Iudicẽ aduertendum esse,nè fraus & dolus prætermittentis causam testati in hac parte,fructuũ lucrũ ei afferat. Est .n.Prætoris intẽtio sic dolo occurrere,ut omittens aditionem ex testamento fructum inde non percipiat; vnde noua actione potest conueniri; nec etiam est inutilis ille tractatus si qs omis.cã.test.propter noui iuris constitutionem ex. d. §. si verò expressim. cùm multis modis (aliter ac putent Moder.) contingere possit, ut & hodie omittatur ex testamẽto & adeatur ab intestato: quos non prosequor, nè à proposita materia diuertam. Est & alia vtilitas quæ versatur in conceptione formularum: nam & si solemnia sint sublata, valde tamen interest apud peritos procuratores & Aduocatos, quo magis modo formula agendi cõcipiatur & exprimatur, an actione ex testamento, an magis alia,quæ dr̃ in factũ.In hac.n.quæ in factũ appellat̃,mẽtio fraudis atq; doli eius hæredis facienda erit,qui testati cãm omisit & ab intestõ hr̃ditatẽ adiuit. Hęc de prio legatorũ genere.

345 † In secundo uerò legatorum genere,quæ nõ alterius vtilitatẽ continent, sed ad testãtiũ authoritatẽ pertinent, recepta est Bart. conclusio ac p regula firmata, ut nõ sit actio ex testamẽto,sed Iudicis tm̃ officiũ vigeat ex.l.quintus.ff. de annu.leg.l.hereditas.de pet.hæred.l. meuia. ff. de manum.test.cuius sñiæ ratio est euidens in.d.l. quintus. de an. leg. nã cùm in eiusmodi specie relictũ non immediatè cõtineat alterius uiuẽtis cõmodum,& executio plerunq; ad ipsummet hæredẽ pertineat, non est cui quærat̃ obligatio ac rectè cõpetat actio:ne alioquin idẽ hr̃s & debitor & creditor ĩ eodẽ relicto pugnãte modò cõstituat̃, put sensit(ꝗuis aliis verbis) Alciat.in ead.l.nr̃a.atq; ideo superest vt dũtaxat Iudicis authoritate grauat̃, debeat cõpelli, vt testantis voluntatem iustè impleat.d.l.quintus.d.l.hæreditas.d.l.meuia.ꝗ si diceret̃ personarũ diuersitas cõsequi ẽt posset interesse:atq; ita sequi posset,ꝗ & experiẽdi locus esset: ideo nõ obstat tex.in.l.quidã reipub.ff.de usufr.leg. in.l.lutius.§.à te peto.inf.tit. 1.Non ẽt obstat,ꝗ hic exposuit Ias.quasi pro huõdi relictis actio familiæ hærc.cõpetere posset.d.l. quintus.&.l. his cõsequẽter.§.1.ff.de pet.hær. quãdo ĩ loco expressim respõsũ vr̃ pro illo relicto,vt fiat monumentũ familiæ hærc. actionem dari:nam in illo casu agnoscendi sunt termini antecedentis reg.in qua alterius vtilitas versat̃. Ibi.n.non est vnus hr̃s: itaq; cohæredũ interest fieri monumentũ,ĩ quo possint & illi sepelliri; atq; ita tale fideic.alterius quoq; vtilitatẽ respicit:quãobrẽ ille casus terminos præsentis regulæ egredit̃ & redit ad terminos antecedẽtis.non.n. in psenti tractamus spẽs illas,in qbus alterius principaliter nõ interfit,& in his Iudicis tñ officiũ cum rõne probamus; vbi uerò alterius interesse ponat̃, ibi & actioni vel pscriptis verbis locus erit accõmodatus.d.§.sed cùm monumentũ. d. l.his cõsequenter. Nõ ẽt officit adæquatio noua:nam & nos vtrobiq; idem dicemus: uel posita sit dispõ verbis legatorũ, vel sit proposita verbis fideicõmissorum vna erit uis & potestas nõ ad actionem(nisi sit,cui obligatio quæratur) sed ad actus executionẽ medio Iudicis officio. Non etiam obstat tex.in.l.2.C.com.de leg.ibi(Ex omnibus legaris & fideicom.orienẽ actiones &c.)nã supponenda est habilis dispõ, qua.s.alteri actio quærat̃, dum & alter ex testõ proponit̃ obligatus:atq; ita oportet duas saltẽ inueniri personas, inter quas testãtis sñia negotiũ obligationis & actionis rectè cõtrahatur: alioquin in vno & eodẽ hoie hoc totũ actiuè & passiuè minime subsistit, quemadmodum nec in solo defuncto, quem hæres reprehẽsentat.

346 † Vbi verò testator mandat ædiculã construi (quam dicũt nr̃i vulgò capellã) adhuc Castr. accõmodabat nobile Iudicis officium, nõ aũt actionẽ ex testõ,cũ not.in d.l.lutius.§.à te peto. de leg.2.sed Rip.& Alciat.pbãt ex testõ, sicuti & in specie monumẽti ubi non vnus est hæres, & in casu relicti pii, p quo est actio personalis ex testamento,ut est casus in.l.1.C.com. de legatis.& per Abb.in c.nouit.de iud.& per Ang. in.d.l.hæreditas.de pet.hæred. & est ratio, ne relicta profana pro sui executione melioris sint conditionis,quàm relicta pia, cõtra dispositionẽ iuris potiora hæc constituentis,quàm priora,ut est casus in.d.l.1.C.com.de leg.&.l.fin.C. de sacros.eccles.&.§.fin.inst.de leg.

347 † Amplius existimarunt pro piis relictis non solùm admitti actiones,quarũ meminit text.in d.l.1.&.2.verùm insup & iudicis officiũ obtinere; Cum.& Rom.in auth.similiter.in.2.spãli piæ causæ ĩter vltimas volũtates.C.ad leg.falc. Est tamẽ notandũ,ut sit actio non satis ẽ,vt pia cã ponat̃: verùm perquirẽda est obligatio,an verè in altero subsistat:perquirẽda est persona; cui quærat̃,vt inde exsurgat actio:nã si alterius cõmodum iuxta testantis sñiam apparebit, eiq; poterit accõmodari actio, uiq; ptinebit utsupra in casu monumenti nõ ad psens legatorũ genus,sed ad cõclusiones capitis antecedentis.

Similiter

Similiter & casus relicti, qđ fit pauperib. vtq; dr pro anima testantis seu antecessorū sm ea, quæ notantur.in.l. id quod pauperibus. C. de episc.& cler. Erit ergo inspiciendum genus relicti quale sit,& ad quos pertineat. Quorū.n.erit utilitas,eorūdē & munus agēdi.d.l.1.C.eod.& ubi consistit obligationis acquisitio,ibi erit experiundi quoq; potestas causa subsistente.

348 † Tertiū est genus legatorum, quæ & si utilia sint, iure tamē cōi minime ualent; ex his uerò, an sit actio ex testamento refert se Bar.ad dicta per eū in.l.in testamento.la.3.de cond. & dem. Sed quoniā pleriq; Moder.rē ad præsentē locū deducunt,neq; nos hic intactam dimittemus: sobriè tamē qđ est præsentis inspectionis proponemus & diffiniemus. † De eo igitur primùm quæritur,quod ad conditionē reuera nō impleta attinet vbi continget, ꝙ ea habeatur ꝓ impleta: id autem interdum fit iure communi, interdum speciali & ex priuilegio.

349

Primi casus exēplū in cōditione negatiua, in qua præstatur cautio mutiana.l.mutiana. de cond. & dem. item & cùm per eū stat quominus impleatur cōditio, quo cùm esset implenda.l.iure ciuili.de reg.iur.in huiusmodi casib. probāda ē multorū opinio, ut sit actio ex testamento cū Bart.d.l.in testamento.& plerisq; in.l.2.C.de inst.& subst.& si glo.in.d.l.2.& Bal.in rub. recipiant officiū Iudicis ex.d.l.2. uerbo (extraordinario auxilio) quo putant uenire Iudicis officium,sm notata in.l.si cui.ff.de cond. & dem. in l.cùm filiusfamiliâs viaticum.ff. si cert. pet. alii frequentiùs negant illis verbis (Iudicis officium) & aiunt comprehendi legis auxilium, quo ibi pro impleta habetur conditio. hoc enim secundum illos, magis uenit ex æquitate per interpretationem, quàm ex rigore per verborum significationem.l.pen.§.1. de cond. & demon.

Hæc tamen Doc.solutio nō est vndiq; tuta: nō.n. certo authore vel iusta ratione probat,appellatione extraordinarii auxilii venire remediū ex īterpretatione cōpetēs nō ex uerborū signific.

350 † Probabilior subtiliorq; est sensus Egreg. Torn.vt verba illa accipiēda sint ꝓ restitutione ī integrū; vtq; hic intellectus faciliè innotescat, finge casum.Filia à mre fuerat instituta sub cōditione nubēdi Cōsobrino, ꝑ quē postea nō stetit quominus illa filia sibi nuberet; sed filia sub prætextu, ꝙ esset turpis conditio,ei nō nupsit; quo fit,ut nō sit hæres nec ēt indigeat extraordinario auxilio.s.restitutionis in integrum, ut possit implere conditionē & parere matri:itaq; tex.præsupponit defecisse cōditionē & esse locum substitutioni: & necesse est, ut intelligas tex.in conditione restricta ad certū tēpus, quo elapso dicat̃ conditio defecta,uel ꝙ filia illa alteri nupserit,vel ꝙ Cōsobrinus aliam duxerit: alioquin dici non posset defecta nuptiarū cōditio, quæ prædictis non obstantibus potuisset impleri,vt per Castr.in.d.l.2.C.de inst.& subst. Neq; probanda Ias.expositio in eodē loco, vt, res pertineat ad triennium, vel à die pubertatis,uel obitus testantis ex.l.2.cum Bart.§.ad filiū.C.quand.& quib.quarta pars. lib.10. Cōsiderandum.n.est, ꝙ ille text. procedit in conditione nuptiarum à lege dicta ad dispositionē eiusd.legis: nobis verò.in.d.l. 2. C. de inst. & subst. sermo est de conditione nuptiarum ab homine dicta, ad eiusdem hominis dispōnem.

Sed contra prædictum intellectum oppono: nam supponit,ꝙ si ꝑ Consobrinum stetisset, filiam indigere restitutione in integ. si quidē recipis expositionē Torn. ut nomine auxilii extraordinarii significetur casus restitutionis in integrum: sed hoc interpretari minime liceret: nā in huiusmodi specie conditio pro impleta haberetur iure cōi, dicta regula iure ciuili,atq; ita nō indigeret filia ope extraordinaria. Ei.n.sufficeret (sm terminos iuris cōis & conclusionis paulò ante propositæ) actio legitima ex testamento. Sed in hoc quoque loco pro solutione rursus diligenter considerandum est, nunquid tum demum procedat oppositio, si per illum Consobrinum semper stetisset, non autem per filiam: illo.n.casu conditio pro impleta haberetur & esset actio.d.l.iure ciuili. &.l. pen. §. 1. de condit.& demon. hæc enim iura & similia in his terminis sunt accipienda; sed si quādoq; per eum steterit,non semper quandoq; ꝑ alterā partem,non idem erit,ut contingit in. d.l.2. ibi.n.certū est,ꝙ à princ. per filiam stet, putantem conditionē illam esse turpem quasi inductiuam viduitatis: vnde fit,ꝙ & si postea stet ꝑ Consobrinū,nō tamē statim in rē filiæ cōditio debeat ꝓ impleta haberi, sed solùm supererat remediū de restōne in integrū: respondet text. neq; restitutionē cōcedendā si ꝑ Consobrinū nō steterit,quominus filia sm testatricis volūtatē eidē nuberet. Illa.n.falsa opīo filiæ de turpi condōne,nō est à lege ꝓbata vel excusata,cùm sit iuris ignorantia:vnde nulla extat iusta restitutionis cā.Secundum hūc sensū colligeā cōtrario sensu (& erit vtilis collectio) si ꝑ Cōsobrinū postea stetisset,iusta eēt restōnis cā quis ab initio per filiam stetisset supponendo, ꝙ adhuc sit tempus triennii,neq, sint cū aliis personis contractæ nuptiæ:atq; ita ille text. nulla ex parte repugnabit antedictæ conclusioni. Nos enim uersamur in eo casu, in quo iure cōmuni

pro impleta habetur conditio. in hac.n. specie actio est ex testamento: sed in.d.l.2. iam non potest haberi pro impleta ipso iure propter filiæ præcedentem repugnantiam: ideo in eo loco alia tractatur forma, in qua solùm quæri potuit de restitutione in integrum; & hæc habet duos casus pro sui diffinitione. Alter est negatiuus. Alter est affirmatiuus.negat.n.tex.& restitutionem ubi nusquam per consobrinum stetisset: à contrario uerò sensu probanda esset restitutio si intra tempus à testante constitutũ, etiam per consobrinũ stetisset iam resipiscente filia & iuris ignorantiam, in qua prius fuerat, procul à se excutiẽte: in hac.n.specie supponit tex.iustam restitutionis causam.

351 Sequitur alter casus, quo habetur conditio pro impleta iure (ut dicitur) speciali seu ex priuilegio: in hac specie non actionẽ ex testamento simplicem, sed in factum uel condictionem ex lege pleriq; probarunt cum Bart. in.d.l.ex testamento. &.l. si peculium.§.is cui.ff.de stat. lib. &.l.cùm ita.ff.de cond.& dem. dum in his locis arbitrati sunt Doct.non iure comuni cõditionem haberi pro impleta, sed magis libertatis fauore; assumentes iure cõstituto seruum ad libertatem perduci. Alii exponunt ea uerba (iure constituto) per extensionem potiùs, quàm per uerborũ testamẽti significationem, atq; ita esset actio utilis ex testamento sm̃ notata Bart. in.l.si curatoris.C.de neg.gest. Ruin. uerò & Crot.ex constituto scilicet speciali potiùs, quàm communi iure, & cum Imol. & Soc. probant actionem ex testamento.d.l.in testamento. ex.l.stichum.§. pen.ff. de stat. lib.dum ibi seruus liber est ex testamento, & si conditio libertatis fauore habeatur pro impleta. Sed qui priori adhærent opinioni, exponunt uerba illa (ex testamento) scilicet propter testamentum, iure tamen constituto.i.speciali ut supra. Hæc tamen expositio satis apertè & uerbis & mẽti legis repugnare uidetur. Iidem mouentur & ex.l.fin.ff.de hæred. inst. dum & ibi actio uidetur ex testamẽto quamuis dispositio iure speciali sustineatur: similiter & tit.de leg. præst.&.l.1.§.lex falcidia.ff.ad leg.falcid. Rip. contendit, ut diuersas opiniones conciliet; itaq; recipit (iure constituto) haberi pro impleta cõditionẽ ubi hoc contingit præter mentem disponentis, & ibi non esse actionem ex testamẽto: atq; ita sm̃. Rip. quem & Alciat. sequitur procederet opinio Imol.Ruin. & Crot. Sed in eam est regula tex.generalis in.l.in conditionibus.ff.de cond.& dem.Moder.opinati sunt, interesse utrum uerba legis ad testamentum referãtur, uel ad conditionem, an magis ad legatum: priori capite probant actionem ex testamento, uel habeatur conditio pro impleta iure communi, uel speciali: altero autem capite, quo uerba referuntur ad legatum, probant ex lege confirmante non ex testamento actionem esse, ut in.l.si peculium. Verùm hæc distinctio neutro capite scopum attingit: nam & ubi uerba ad legatum referuntur, sumi potest casus in ea parte causæ testati, ut in auth. ex causa. C. de lib. præt. dictum est sup.tit. de leg.præst. Alia igitur & meliora quærenda sunt.& est considerandum in .d.l.si peculium. quòd ille ibi fit liber magis constituto iure, quàm ex testamento, cùm post mortem testantis dandum aliquid erat & ubi conditio pro impleta haberetur. At in.l.stichum.§.pen.ille cui dandum erat decedit ante testantis mortẽ, & cõditio habetur pro impleta speciali fauore libertatis, & fit ille liber ex testamẽto. Et Alber.& Bened.de plumb.nõ rectè à Modernis improbati, ferè soli doctè adnotarunt multum interesse, utrum ille, cui dandum erat ante testantem decedat, an post obitum testantis: non tamen illi causam differentiæ explicarunt. Nos uerò cum Torn.

352 eam adscribimus & explicamus. †Itaq; considerandum est, ꝙ conditio dandi dicitur defecisse si propter casum fortuitum steterit quominus impleatur, quamuis per honoratum minimè staret. mixta.n.est conditio, & ideo deficit casu quoq; fortuito sm̃ naturam conditionum mixtarum.d.l.in testamento.la.2.&.l. cùm ita.de cond.& dem.&.l. legatum. C. de cond.insert. Sed si solùm in potestate posita esset conditio, non deffecisse diceretur: sed pro impleta esset habenda, ubi per eum staret, ut per Bart.in.l.quæ sub conditione.§.quoties.de cond.inst.&.d.l.in testamento. Præterea considerandum est.ꝙ interdum talis est cõditio, ut propterea solúm per testantem adiecta censeatur, ut ille qui debet implere pareat testãtis uoluntati; non autem contemplatione actus in conditione deducti quasi & alterius commodum respiciat, ut ea impleatur: ueluti contingit in illa simplici conditionum specie, si capitolium ascenderit uel simili.l.si pacta.de cond.& dem. .l.si filius.eo.in huiusmodi casu pone regulam, quòd ubi per honoratum nõ stabit quominus ille pareat testantis uoluntati, rectè conditio ferè semper pro impleta poterit haberi.

Interdum autem talis est conditio, ut eam impleri alterius quoq; commodum secundum testãtis uoluntatem attingat, qualis est cõditio dãdi: & ideo in ea euenit, ꝙ & si per casum fortuitum stet quominus impleatur: attamen deficiat, nec statim pro impleta habeatur. Non.n. solùm

solùm adiectam censemus, vt per eam pareat grauatus voluntati testantis: verùm dicimus adiectam & gratia actus in eũ explicandi, cuius actus explicatio alteri profutura est: quare fit, quòd pro impleta non statim debeat haberi, & si proponas per honoratum non stare quominus illam impleat: hoc enim duntaxat efficit, ne uideatur per eum stare, quominus pareat testanti: sed hoc non efficit, vt ille actus videatur alteri dare, per quem non stat quominus recipiat: atq; ideo huiusmodi conditio non habetur pro impleta. d.l. in testamẽto. His ita perpensis, fingè modò illum uiuere, cui dandum erat tempore mortis defuncti testatoris; secundum Doct. interpretamur conditionem mixtam: sm̃ subtilem Torn. exponimus conditionem habere sensum, vt voluntati disponentis pareatur & alteri detur: & in istam expositionem, si ille, cui dandum erat ante testantem decessisset, nunquam pro impleta posset haberi, sed semper diceretur defecisse: sin autem hoc casu pro impleta haberetur, hoc solùm libertatis fauore contingeret, dum ab illa interpretatione receditur, quæ extitit ab initio ex testamento, & eam accipimus pro conditione sm̃ Doct. merè potestatiua: secundum nostram & Torn. sententiam ꝑ conditione primi casus. i. solùm adiecta, vt pareatur testantis voluntati non respectu actus ipsius dationis & alterius cõmodi, ac ita cùm ꝑ honoratum nõ stat, pro impleta haberi potest, ut per hanc interpretationem ille dicatur fieri liber magis ex constituto iure, quàm ex testamento: cùm ergo ille, cui dandum erat decessit ante testantem, ab initio subest certa ratio, qua intelligatur à principio conditio illa haberi pro impleta & solùm adiecta, vt pareatur testanti, sic omni casu potestatiua: & cùm non stet per honoratum, ille seruus ex testamento liber haberi debet. Et hæc quò magis laudanda sunt, eò magis vituperanda & reiicienda quæ nimium temerè aduersus Torn. protulere Modern. num. 244. dum aiunt (loquentes de intellectu antecedentis difficulta-
„ tis) contra Torn. (sed tamen in medulla non
„ tangunt difficultatem more suo, solùm insi-
„ stunt circa intellectum. l. a. de inst. & subst. &
„ cùm intelligant in restõne in integrũ &c.) His uerbis ostendunt (quod & in aliis locis fuit adnotatum) quòd subtiles & veras Torn. sententias, non perfectè capiunt: atq; ideo sæpe licebit eorum dicta prætermittere.

353 † Quid verò in relictis iure municipali debitis hæreditate non adita? variæ sunt Doct. opiniones. Negabat Bald. actionem personalem nõ existente aditione vnde oritur obligatio, vt per eum in. l. 1. C. si quis omis. cau. test. & secundum Alex. non existente subiecto in quo consistat obligatio, vel quo cùm Iudicis officium exerceatur, non etiam erit actio personalis; atq; ita amplificat conclusionẽ, ut neq; in officio Iudicis procedat, cũ not. Ang. Imo. & aliorum in. l. quæ filia. §. 1. ff. de hæred. instit.

Socin. uerò admittit actionem vtilem ex testamẽto, arguens ex consequenti ad antecedens. si enim lex municipalis legata probauit hæreditate quoq; non adita, ergo & actionem pro legatis: tempus verò competentis actionis recipit petito bonis curatore cum materia. l. 2. C. de curat. bon. dan. Sic enim personam constituit Socin. in quam actio dirigatur, vt ex hac constitutione euitet argumenta Bald. & Alex. quasi procedant antequam detur curator, non autem postquam ille fuerit datus.

In Socinum arguit Ruin. quasi ille ponat pugnãtia & inuicem non consistentia, cùm velit eos petere curatorem, qui nondum actionem habent: cùm tamen curator generaliter iure nostro solùm à creditoribus peti possit. d.l. 2. Itẽ supponit Soc. legatariis actionem esse contra curatorem solùm postquam fuerit datus. Eidem tamen Ruin. placuit actionem esse ex testamento, alio tamen modo vt soluat Alex. argumenta: ita sumit hæreditatem posse obligari ex dispositione legis defuncti. l. debitor. de neg. gest. l. ad diem. de verb. ob. sic arbitratus est Ruin. subiectum adesse, in quo agi possit, & in quo obligatio consistens valeat.

354 † Sed contra Ruin. considerandum est, quòd hæreditas iacens, iure communi non est capax obligationis vel actionis, quæ nunc solùm inducatur, sed eius duntaxat, quæ uerè aut fictè originem habet in persona defuncti. Est. n. hæreditas successio in uniuersum ius, quod defunctus habuit. l. nihil aliud. de reg. iur. l. usufructus de stipul. seruo. l. hæres & hæreditas. l. fin. ff. de usucap. l. si unus. §. fi. ff. de pact. l. mortuo. ff. de fideius. Bald. cons. 63. in prima parte. aliàs. 200. in secunda parte.

Non obstat. l. ad diem. de verb. obl. nam ibi conditio retrotrahitur ad tempus stipulationis. sic enim est, quòd & prius quæsitum fingi possit. Non etiam obstat. l. debitor de neg. gest. nam ibi consideratur obligatio ex eo, quod in vtilitatem rerum hæreditariarum conuertitur: atq; ita uenit in earum rerum consequentiam, quæ iam sunt in hæreditate.

Fingi tamen potest species, in qua sit actio ex testamento, atq; ita locus erit antedictæ opinioni: pone deberi legata ex hac lege municipa-

sensit Alciat. si uerum est, q aditio ab intestato pro legatis sufficiat, ut per glo.& Doct.in.l. qui filio.§.1. de hær.inst.erit actio in uenientes ab intestō uti pro relictis factis in codicillis,& intelligetur statutum pro conseruandis legatis in uim clausulæ codicillaris.l. codicillis.inf. tit.2. Alex. in.l.nemo potest.inf.eo. & hæc sententia non est iniqua & disponentium menti satis cōgrua.

Item si dixeris, mentem statuti eam esse, ut legata debeantur quamuis nullo modo hæreditas adita proponatur; erit hic cum Alex. neganda actio ex testamento:amplius cum eodem & Iudicis officium.nulla.n. adest persona obligata neq; uerè neq; fictè:non.n.in hæreditate iacente(ut sup.contra Ruin.notauimus) noua obligatio constituenda.

Sed si quæres, quid igitur tale statutum consulet legatariis; quorū causam ita suscepit,ut eos ad legata admiserit etiam hæreditate nullo modo adita? Respondeo per interpretationem plenè cōsultum legatariis eo sensu,ut intelligamus eis posse bona adiudicari. An fortè ex ordine tex.in.§. si uerò expressim. de hær.& falc. & in auth.hoc amplius.C. de fideicom? an erit ille modus procedendi?ut honorati agnoscant relicta & petant bona sibi adiudicari & in eos agant in rem actione, quos bonorum occupatores reperient: sic.n.legatarii per agnitionem connexa mēte legis accipiendi sunt hæredum loco. Et hoc sensu aduersus Soc.in huiusmodi specie curatore non erit opus,quasi lex municipalis hac sua prouidentia alio non existente hærede bonorum, curam legatariis ipsis quorum interest, diligenter demandauerit.

Nouum tamen nō est, quòd bonis detur curator, argum.eorū,quæ scribit Bar.in.l.à filio.§.alumno.ff.ad treb. in.l.firmior.§.1.ff.quād.dies leg. ced. Ambigi tamē potest, an & ipse hæres scriptus quamuis nolit esse hæres,cogi tamen possit, ut intelligatur curator in hac causa soluendorum legatorum? An hic sensus possit quandoq; recipi, ex sequentis dubitationis definitione facilè apparebit.

355 † Est igitur ex eadem lege municipali quæsitum, quid si expressim cautum esset,quòd hæres legatis obstringatur & si hæreditatem non adeat,an erit actio ex testamento, an condictio ex leg.an magis nulla, ut potè ex lege iniqua?

Multi cum Alex.condictionem ex lege probarunt ex.l.1.de cond.ex leg.cum not.in.l. omnes populi.de iust.& iur. Non tamen desunt qui nullam actionem tribuant: uel si danda erit actio, cur nō ex causa & personalis in eundem,quem prædicta lex uel inuitum legatis uoluit alligare? Veriùs tamen est,ut opiniones conciliemus remq; subtiliùs diuidentes dispiciamus: maximè.n.interesse potest de quo hæredum genere loquatur statutum, an de suis & necessariis, an de extraneis.si de suis & necessariis, probanda esset actio ex testamento: illi enim intelligētur pro ut olim ante Prætoris beneficium ipso iure facti hæredes.§.1. inst. de hæred. qual.& differentia.l.in suis.de liber.& posth. in hoc.n. casu dicite illum esse statuti sensum, ut in summa huic hæredum generi abstinendi beneficium auferat, atq; ita remaneant uoluntati parentis & legatis obstricti,quemadmodum olim erant lege 12. tab. & ueteri Romanorum usu.Et sm̄ hanc interpretationem eiusmodi lex municipalis nouam non constituit obligationem, sed impedimentum remouet, quo prior obligatio media iurisdictione prætoria per abstinendi beneficium ante fuerat impedita: atq; ita consequitur, ut in hac specie sit actio ex testamento, quemadmodum & sup. actionem ex testamento recipimus pro relictis conseruatis tit.de leg.præst.nam & in eo casu iure ciuili ualidum reperimus testamentum & per edictum illud remoueri impedimentum, quod prius ex bonorum possessione contratab.fuerat contractū: ac ita iure quoq; Prætoris sustinentur relicta; quāto igitur magis ex leg.municipali, quæ cēsetur in proposita specie prudenter & ex causa obicem reiicere prætorio beneficio antea oppositum, remq; ciuili dispositione eo modo conseruat quo olim ante dispositionem prætoriam uigebat.

356 † Et in hoc primo genere nemo negotium faciat ex.d.l.1.de cond.ex leg.& d.l.omnes populi.nam condictio ex lege tùm obtinet, cum per legem noua inducitur obligatio: ubi uerò non noua obligatio introducitur, sed quæ erat ciuilis sustinetur & usu recipitur, repulso contrario impedimento quod prius fuerat, non est in huiusmodi casu opus noua actione ex lege: quoniam actio sufficit, quæ nouæ legis auxilio fit efficax & ualida, pro ut erat antequam præcedens impedimentum uim eius exerceret.

357 † In alio uerò hæredū genere, quos dicimus extraneos non ab re ambigūt multi, an huiusmodi statutum ualeat: neq; sine causa scripsit hic las.non ualere: nam & rationi & æquitati repugnat, ut tit.si quis omis.ca.test.&.l.si quis omissa. eo.nec alteri per alterū damnū inferri debet sm̄ notos iuris nr̄i terminos,cum Bart. & Salic.& aliis in.l.2.C.de noxal.actio.& regula, alteri per alterum, de reg. iur.nemo autem non uidet quàm sit iniquum, quòd pauperi liceat diuitem onerare suo testamento & lega-

torum

torum oneribus implicare, & eum sibi facere necessarium hæredem, quem non habet in potestate, & hæreditati non soluendo eum alligare.l.quia poterat.ff.ad.treb. Nemo etiam ignorat quàm iniustum sit liberum hominem cogi alterius respectu hæreditatem suscipere extra casus per Trebellianũ prouisos .l. auia.l. nec emere.C.de iur.delib.non ergo admittendum huiusmodi statutum, ut potè contra principia legis condendæ.c.erit autem lex.distin.4.l.1.ff. de legib.

Neq; tuta est expositio Alex.Ruin.& Rip.defendentium quasi ex causa statutum, & quòd hæres possit adire cum beneficio inuentarii nc teneatur ultra uires hæreditatis. absurdum.n. est hominem liberum implicari negotiis alienis præsertim hæreditariis, quæ multiplicia sunt. d.l.quia poterat.ff.ad treb.d.l. nec emere.C.de iur.delib.& si quis platonicam Reimp. fingeret, locum & homines reperiat.

358 † Non obstat dotrina Bal.in.l.dotis. C.de iur. dot.dum inquit, ualet statutum, quo filius repudiatione non obstante, paternis debitis obligatur: nam ille casus Bal. referendus est ad primum caput hæredum, ut sup.cum ratione fuit adnotatum, in quibus ex causa & iure ciuili cessat absurdum: non idem in extraneis, qui nec olim necessarii erant hæredes.

Non etiam òfficit prætextus æquitatis & pietatis, ut defuncti habeant hæredes & eorum uoluntas executioni mandetur: nam satis legitimè alio modo sine iniquitate utriq; parti consultum esse potest, ueluti si bona ipsa legatariis, uel similibus testamento honoratis adiudicentur, quasi hæredibus & hæredum loco per ueros hæredes non adita hæreditate illi computentur.d.§.si uerò. de hær.& falcid. cùm ergo legatariis alia uia consultum esse possit, non est extraneus cogendus, ut alienam adeat hæreditatem & fiat ex libero necessarius.

Non etiam obstat simile, quòd interdum aliquis pro alio teneatur etiam in materia delicti, ut contingit in Villa, Oppido, Cõmunitate aliaue Vniuersitate pro damno in illo territorio dato, & si delinquens ignoretur uel capi non possit: interdum & pater pro filio præsertim ratione legitimæ, ut aduerti in agro Piceno. Nam pro solutione considerandum est, quòd in huiusmodi casibus aliqua est culpa: debent.n. personæ illæ comprehensæ lege, diligenter curare ne in eis locis damna dẽtur; uel si data fuerint, ut delinquentes capiantur: propterea factum est, ut aliqua eorum negligentia arguatur, ubi uel damnum infertur, uel delinquens non capitur. non idem est in specie hæreditatum & successionum. Hæc de personali actione.

359 † Videamus quæ ad secundam actionis speciem pertinent, quæ fuit communi nomine appellata rei uendicatio: maxime.n. interest, ut quis sciat pro quib. relictis huiusmodi actionis genus competat & proponi possit. Rem totam per conclusiones explicabimus partim negatiuas, partim affirmatiuas: quibus omnia. Doct. dicta ordinatè includemus & diffiniemus: & in uniuersalibus & generalibus, & particularibus relictis.

360 † Prima igitur est conclusio in relicto hæreditatis uel eius partis (quæ uulgariter dicitur quota) ante restitutionem non est rei uendicatio. habent.n. hæc relicta uim fideic. uniuersalis: ideo ante restitutionem rerum dominium minimè transit.l.facta.l.restituta ad treb.& sine dominio nõ competit rei uendicatio.l.in rem. ff.de rei uend.Itaq; debent ea obtinere, quæ sup.tradita sunt in tertia parte glo.in qua fuit exposita uis & potestas fideicom.uniuersalis cũ declaratione tex.in.l.si quis seruũ.§. fin. de leg. 2.in.l.mulier.§.fin.ff.ad Treb.in.l. cùm ex filio. ff.de uulg.& in re aperta non sunt præclara ingenia longiús remoranda.

361 † Secunda est conclusio in specie legati peculii, quod & si uniuersale dicatur: est tamen pro rebus legitima uendicatio.l.si peculium. ff. de pecul.leg.uerùm res hæc ita exponenda est, ut quisq; sciat, quemadmodum in hoc loco sumere debeat rei uendicationem. Eam enim accipimus cõtra peculii corpora particularia vel contra res, quæ in peculio continentur. de hac enim loquitur tex.in.d.l.si peculium. non autẽ intelligenda est rei uendicatio pro ipsa uniuersitate peculii. illa.n.non uendicatur, ut ait text. in.l.uendicatio.ff.de rei uend. Bart. & Doct. in rub.ff.solut.matrimonio.

362 † Quæret hic studiosus, quid in hac specie sit, ꝙ rei vendicationem permittat aliter ac in antecedenti? cùm tamen & in hoc casu uniuersitatis peculii contineãtur iura & actiones actiuè & passiuè.l.1.§.item si hæres.ff. quãdo actio. de pec.est annal.d.l.si peculium. &. l. & an ancillarum.ff.de peculio. Vtilis est hæc inspectio. Respondeo id quod diuersum est, diuersa fundatum esse ratione: nam hæreditas fideicommissario quæri non potest sine facto hæredis, postquam prius hæredi per aditionem directò fuerat quæsita: sic neq; res, quæ sunt in hæreditate & ueniunt in eius consequentiam, utsupra cum Bart. in tertia parte glo. atq; ideo in relicto hæreditatis exigendum est factum hæredis grauati, ut ab eo in fideicommissarium actiones transferri possint: quoniam nec hæreditas

reditas fine restitutione transit, sic neq; dominium rerum particularium. Vt verò & in casib. quibus hæreditas transit sine uera restitutione, vt in.l. pen. C. ad Trebel. non tamen quæratur hæreditas ipsa vel dominium rerum sine agnitione & uoluntate ipsius fideicõmissarii.l.1.§.quoties.l.cogi.§.metianus.ff.ad Trebel. fuit & supra adnotatum. cùm in ea sint actiones actiuè & passiuè. l. 1. de bon. possession. l. cùm hæredes. de acq. pos. sequitur ut nec ipsa hæreditas seu ius uniuersale uel actiones in eo contentæ, quærantur ipso iure. Non enim obligationes rectè possent quæri, aut firmari reuocabiliter: nam hoc esset contra substantiam obligationis, ut in ipsius obligati hominis voluntate sit, an sit vel non sit obligatus, inst. de oblig. in princip. l. sub hac. ff. de actio.& obl. l.stipulatio non valet. ff. de uerb. oblig.& hæc in hæreditate. Sed non idem in peculio: nam pro validitate legati peculii non postulamus, ꝙ illud priùs hæredi fuerit quæsitum, quod ue in hæredis dominium ante trãsierit: & ideo nihil est impedimento, quin dominium peculii legatario quesitum possit censeri sine facto & restitutione hæredis, atque ita constituatur in hoc casu acquisitio, quæ fit ipso iure. Neque officit, ꝙ & in peculio actiones passiuè contineantur. Sciendum enim est, ꝙ non statim transeunt cum ipso iure peculii: nã actiones peculii, quæ sunt passiuæ resident apud peculii possessorẽ. l. 1.§.item si hæres.ff. quand.actio. de pec.est an. & ita fit, vt actiones passiuæ transitum dominii & iuris ipsius peculii minimè impediant.

Vnde etiam infero, quòd non est metuenda opinio Rip. concludentis metu quæstionis ante agnitionem legati peculii, eius dominiũ in legatarium non transire: propterea quia continet actiones passiuas: nam ex iam dictis soluitur oppositio & confutatur eius opinio, qui non benè dixit, ut potè non aduertens principium paulò ante positum. Licet enim dominium peculii transeat in legatarium: attamen actiones passiuæ resident apud hæredem possessorem quandiu & possessio in legatarium transferatur; sic igitur euidens est quantum interfit inter vnum & alium casum.

363 † Tertia est conclusio, ut in legato gregis statim transeat dominium & competat rei vendicatio.l.si grege.inf.eo. & est hæc uendicatio gregis & singulorum corporum. d.l.si grege.& l.1.§.fin.&.l.vendicatio.ff.de rei uend.

364 † Neq; nos moueant uerba in. d. l. 1. in fine. quibus fuit expressum gregem posse uendicari, & si singula corpora non sint actoris, quasi non uendicet legatarius singula corpora, sed gregem cuius est dominus. Non est enim sensus eius loci, quòd ibi Iurisconsultus singulorũ corporum uendicationem neget, si quidem illa fuerint in dominio actoris: sed negat illorum corporum vendicationem singularium, quæ in actoris dominio non sunt, quamuis simul in grege veniant ac legatarius gregem ipsum uendicare possit, & si in eo grege corpora quædam singularia sint aliena. hoc enim non obstante rectè dicitur gregis dominus, cuius ipse dominium iure per legatum censetur habere. Quæ uerò sit differentiæ ratio inter hunc casum & antecedentem (cùm in hac specie detur uendicatio gregis: in priori autem nõ sit uendicatio uniuersalis peculii) dictum est cum Bart.& Doctorib.& Torn.in rub.ff. solut. matrimonio.

365 † Quarta est conclusio pro legato partis bonorum, vt pro eo vel statim competere possit rei uendicatio, pro ut expressim opinatus est Bart.in.l.non amplius.§.fin.infr.eod.ad quẽ locum in.l.nostra.se retulit, & eam opinionem fundat ex.l.potest.eo.

Contra hãc conclusionem oppono; ex huiusmodi legato partis bonorum non statim transit dominium in legatarium, ut per eundem Bar. in.l.si quis bonorum. infr. eod. qua igitur ratione competet rei uendicatio ei, qui nondum factus est dominus? contra reg. l. in rem. ff. de rei uend.

Tanti momenti fuit hæc obiectio apud Doctor. ut iam plerique improbauerint opinionẽ Bart. ac dixerint neq; rei uendicationem competere, ut per eos frequentiùs in. d. l. non amplius. &. d. l. si quis bonorum.& in leg. nostra. Quodq; amplius est, eundem Barto. citarunt authorem. in. d. l. si quis bonorum. quasi ex eo, ꝙ uelit non statim transire dominium, idẽ uelit consequenter nec rei uendicationẽ competere.

Ruin.& Soc.iun. ut pro rei uendicatione conclusionem supra positam tueantur, aliam statuunt contra communem Bart. & aliorum in d.l.si qui bonorum. & putant dominiũ quoq; transire, ut in hunc modum occurrant difficili oppositioni: nam in obligatione solùm bona existunt & si in facultate hæredis sit, utrum uelit dare partem bonorum, an soluere æstimationem. Aiunt enim prætium non esse in obligatione, sed in facultate soluendi: atq; ita existimarunt ob prædictam facultatem soluẽdi prætium, non impediri translationem dominii in legatariũ. Pro qua sententia allegatur tex.in.l.si quando.§.1.inf.eod.cum Bart.

366 † Sed

366 † Sed multis nostrorum ambiguitatib. reiectis, unà cum Torn. probanda est opinio, ut dominium partis bonorum non statim transeat in legatarium: nec tamen hoc sit impedimento, quominus prior conclusio bene intellecta, iustè & sm leges procedat: nam quòd dominium non statim trãseat, est planè casus iuris expediti in. l. si quis bonorum. supra allegata coniuncta. l. herennius. ff. de usur.

Est etiam concludens ratio; quoniam uerum est, ꝙ in facultate hæredis sit æstimationẽ seu prætium partis bonorum soluere: & ideo fit, ut incertum sit in quo futura sit executio legati: itaq; talis incertitudo translationem dominij legitimè solet impedire, nè per legem fiat ipso iure: nanq; quæ per legem translatio fit ipso iure, non obligationem legati sed executionẽ respicit: & ideo ubi executio ipsa est incerta in quo sit futura, rectè dicimus per legem ipso iure translationem non fieri.

Neq; nos moueat text. per Modern. pro sua opinione allegatus in. d. l. si quando. §. 1. quoniam ex eius intellectu colligemus. inf. manifestam solutionem.

Verùm & si prædicta propositio cum communi sit uera, ut in eiusmodi legato non statim ipso iure transeat dominium: adhuc tamen non obstante oppositione, sustinenda est & prior Bart. conclusio, de qua in. d. l. non amplius. §. fin. scilicet ut ex dicto legato competat rei vendicatio: nam pro ea est casus allegatus à Bart. in. d. l. potest. infr. eod. ibi enim Iureconsultus apertè supponit per legatarium bonorũ portionem posse uendicari. Non obstat oppositio, pro eius solutione cogitandum & tenendum neq; nouum neq; absurdum, quòd interdum dicamus posse proponi rei uendicationem, quamuis dominium non statim antea intelligatur translatum: quoniam pro rei uendicatione satis est, ꝙ in contestatione litis ille, qui eam proponit, dominium rei assequatur, de qua agit, cum glo. Bart. & Doct. in. l. si titius. de uerb. obl. in. l. nuda. C. de contrah. stip. Neque hoc ponimus sine ratione, dum enim hæres super illa bonorum parte litẽ patitur per legatarium contestari, amittit facultatem soluendi æstimationem seu prætium pro dicto legato. l. insulam. cum ibi not. ff. de uerb. oblig. Dum verò sublata intelligitur illa facultas soluendi æstimationem, iam statim consequitur (ut potè sublato impedimento translationis dominii) quòd tunc reuera, dicatur dominiũ transire in legatarium, ac ita rectè censeat proposita rei vendicatio. Iustè igitur putamus licere legatario rei uendicationem proponere, quamuis tunc temporis nondum uerè dominium sit ei quæsitum.

367 † Idem etiam constare potest ex. d. l. si quãdo. §. 1. supra allegata pro contraria opinione. non enim probat ille text. ꝙ à principio transeat dominium in legatarium, cùm hæres habeat ante contestationem litis facultatem soluẽdi prætium seu æstimationem, quamuis intelligas illum text. sm vnum intellectum Bart. ubi ille honoratus ageret rei uendicatione. in hoc enim casu scies agi rei vendicatione, sm terminos principii paulò ante propositi, non quia legatarius statim à principio rei legatæ dominus dicatur: sed quoniam certum est, ꝙ per hæredis moram in præstatione prætii seu æstimationis (dum eam ante litem non soluit) continget acquisitio dominii: atque ita in eo quoq; casu legitima est rei uendicatio. Et quod ibi scripsit Bart. in casu prædictæ leg. transire dominium in legatarium, non est accipiendũ hoc dictum Bart. communi & pingui minerua, quasi uelit, ꝙ statim transeat à die aditæ hæreditatis: sed intelligenda est mens Bart. ut cõueniat ante dictis, postquam hæres fuit in mora litem patiens super ipsa re contestari antequã æstimationem, uel quantitatem illam soluat: cuius solutione ante moram potuit fundi, seu rei obligatione commodè liberari. et sm hãc interpretationem dictũ Bart. in uno loco, nulla ex parte pugnabit cum dicto eiusd. Bart. in altero loco. d. l. si quis bonorum. &. d. l. si quando. §. 1.

Quòd si quis reciperet alium intellectum ad prædictum text. l. si quando. (scilicet, ut non intelligatur in rei uendicatione contra emptorem illius fundi: sed magis in hypothecaria actione, pro ut infr. latiùs in tractatu actionis hypothecariæ actionis, non rectè ille text. con. contra prædictam conclusionem fuisset allegatus.

368 † Sed iterum contra eandem conclusionem oppono ex eo, quòd dicimus in legato alternatiuo rei uẽdicationem ante hæredis electionem minimè competere. l. huiusmodi. §. stichũ. inf. eod. cùm tamen in hoc quoq; casu certitudo quædam uideatur, ut legatarius in litis cõtestatione dominium consequatur: quasi & hic censeamus hæredem illud eligere, super quo passus fuerit litem contestari. d. l. si titius. de uerb. obl. l. quod in hæredem. §. eligere. de trib. actio. Hanc oppositionem adnotando soluam: nam in hoc casu non est certitudo, ꝙ legatarius dominium rei, super qua contestatur litem, in ipsa contestatione sit consecutus.

tus. Poteſt.n. hæres in conteſtatione eligere, quòd alia res comprehenſa in alternatiua ſit in obligatione nõ deducta per actorẽ, atq; ita ꝓcedere iudicium in alia re, non in ea, in qua actor rei uendicationẽ propoſuiſſet: in hoc igitur caſu non eſt certitudo pro legatario, quaſi omnino dominium in cõteſtatione litis ſit cõſequuturus: & ideo mirum non eſt, quòd ſuper illa te nondum habeat rei uendicationem. Sic in legato alternatiuo non eſt ea certitudo dominii in conteſtatione litis, quam lex deſiderat ut rei uendicatio rectè proponatur.

369 † Proxima & quinta eſt concluſio (& prima inter legata ſingularia) ubi legatum eſt genus, uel alternatiuè datum eſt relictum, ante electionem rei uẽdicatio non competit. In utroq; capite certi ſunt legum caſus, ut in primo tex. in.l. apud auffidiũ. de opt.leg.in.l.3.ad exhib.In.2. tex.in ead.l.apud auffidium.& in.l.huiuſmodi. §.ſtichum.infra eo. tit.noſtro. & in.l.ſtatu liberi.§.ſtichum.inf. tit.1.Bart. & Doct.in.l.noſtra. in.3.relictorum genere. & in re iuris explorati coniuncta legis ratione, hæſitandum non eſt.

370 † Sexta eſt concluſio in legato rei alienæ uel rei ipſius hæredis, quæ non ſit teſtatoris, ut nõ ſtatim dominium tranſeat neq; ſtatim rei uendicatio competat, quamuis hæ quoq; res legari poſſint.i.in legati ordinatione contineri.l. cùm alienam.C.eo.§.non ſolùm.inſt.eo.l.ſi hæredis ſeruus.inſ.eo.l.non dubium.inſ. tit.2. In huiuſmodi igitur reb. non procedit tex.in.l.á titio. de furt.l.ſi tibi homo.§. cùm ſeruus. ſed magis procedit reg. tex.l.id quod noſtrum.de reg.iur. Valde.n. abſurdum & iniquum eſſet, ꝙ his caſibus uim & effectum legati proprium quiſpiam tribueret: nam hoc ſine alterius iniuria & graui dominorum præiudicio fieri non poſſet. Eſt igitur modus inuentus, ꝙ uoluntas diſponentis ſuſtineatur, nec alteri incommodũ inferatur.

371 † Amplius in hoc legati genere non nullis placuit idem eſſe, & ſi rei dominus teſtãti, qui rem legat præſens conſentiret Bald. & Ang. in l.1.C.cõmu.de leg.Iaſ.& Soci. iun.in.l. noſtra. non enim domini conſenſus efficit, ut ipſemet dominus vel legare tunc uideatur, regula.l. aliud eſt uendere.de reg.iur.uel quòd dominii tranſlatio fiat ipſo iure in teſtantem uel legatarium, cùm in actu & diſpoſitione uiuentium traditio requiratur.l.traditionib.C. de pact. & hoc eſt, quod legitimè ſentiunt Bal.& Ange.in d.l.1.C.cõmu.de leg.

372 † Quò tamen rectiùs & firmiùs teneatur hæc concluſio, oppono in eam poſt Iaſ. & Moder. hic de doctrina Bart. ſupra in.3. colum. in eo loco, in quo inquit (rem alienam tibi dari nõ poſſe, niſi obligatus redimat vel dominus cõſentiat) ergo conſenſus ſatis idoneus atq; ſufficiens uidetur ad tranſlationem dominii. Et fortè mirandum de Iaſ. ꝙ obicem moueat, neque locum purget: nec eſt in obſcuro ſolutio. Aduertendum enim eſt, ꝙ Bart. dictum pro oppoſito inductum cum ratione & eiuſdẽ ſententiæ, non in omni conſenſu accipiẽdum eſt: ſed intelligetur de conſenſu domini interueniente circa actum dationis. hoc enim modo fit, ut ille conſenſus tranſlationi iuris atq; dominii ſit accommodatus. Ibi igitur Bart. ſermonem non facit de ſolo cõſenſu domini circa actum legandi, de quo nos loquimur in hac amplificationis ſpecie. Talis enim conſenſus circa legatum, dominii tranſlationem nec in teſtantem, nec in legatarium traditione non interueniente, iure communi poteſt operari. Quid uerò efficiet, & quam uim habeat hic domini conſenſus in eo, quòd pariter rem ſuã per aliũ legari, infrà collegimus & retulimus in.l.2.infr. eod. Interim ergo teneamus hæc inter ſe non pugnare; multa legari poſſe, nec in dominium honorati ſtatim tranſire: inter quæ ſunt (ut in ſecundo capite huius concluſionis) & hæredis bona extra teſtantis patrimonium poſita: quamuis hæres & conſtituatur & dicatur defuncti ſucceſſor, & eius perſonam repreheſentare.ſ.in eius hæreditate & rebus ex ea uenientibus: rerum tamen ſuarum manet dominus, atq; ideo nec adita hæreditate quod prius erat ſuum ab eo ſine facto ſuo auelli, uel ſine traditione in alium transferri poteſt: hoc longè magis in rebus aliorum hominum, qui non ſunt hæredes, in quib. nulla remanet dubitandi ratio.

373 † Septima eſt concluſio in legato omnino tacito, ut ex eo non ſtatim competat rei uendicatio: quemadmodum nec dominium ex huiuſmodi legato, ſtatim ipſo iure dicetur in legatarium tranſire. Et hanc ſententiam (quicquid aliqui ambigant) magis communiter probarunt Doct.in.l.noſtra. authore Bar. &.l. ſeruum filii. §.fin. infr. eo. &.l. 1. &. 2. infr. eod. & eſt uera concluſio, & iuſtè à nobis quoque poſt Torniel. conſtanter probanda. Primùm ex. d.l. ſeruum filii. §. fin. Eſt enim in ſpecie illius text. perpẽdendum (quod apud nos non debet eſſe controuerſum) uelle ibi teſtantem per fundum legatum ſeruitutem alteri fundo conſtitui, cuius uſumfructum reliquit, ad quem aditus non poteſt eſſe niſi per fundum legatum: & hoc velle non tantùm in rem fructuariam, verùm & hæ-

redis

redis proprietarii: ideo & si testator fundi usufructum non legasset: attamen hæres per fundum alteri legatum seruitutem excipere posset. Est & text. in. l. testatrix. ff. si seruit. uend. exponit & Bart. in. l. 1. ff. de seruit. leg. atque ideo parum obstat quod aliqui dicebant, fructuariam seruitutem non acquiri, sed solùm facultatem facti seu ius quoddam personale, cùm ad illum fructuarium fundi dominantis proprietas minimè pertineat: nam pro certo lex supposuit in. d. l. seruum filii. §. fin. & l. domus. §. fin. de usufruct. leg. in illo tacito relicto seruitutis uiæ, legatum contineri. Quæ igitur est ratio, qua in his locis factum sit, quòd seruitus ipso iure non constituatur? sed magis per hæredem à legatario redimenda sit? planè non alia præter eam, quia legatum est tacitum, nec habet illa seruitus causam continuam. declaratur in. d. l. 1. de seru. leg. quòd si foret expressa seruitutis dispositio, iam posset ipso iure constitui. l. si partem. §. 1. si seruit. uend. Hinc adnotabimus nominatim, non recipiendum Aret. intellectum in. d. §. fin. l. seruum filii. opinantis seruitutem ipso iure ibi non constitui: quoniam fructuario non seruitus, sed facultas facti debeatur. l. a. §. 1. ff. si seruit. uend. Veriùs enim est quod supra posui, & ibi constituendam seruitutem pro commodo hæredis & fructuarii utilitate: eam uerò eluderet Aret. sensus.

Hinc etiam infero nec Imol. post quosdam antiquos ad prædictum text. d. §. fin. probandum esse intellectum, quamuis & Ruin. sequi uideatur in eo, quòd putant ideo seruitutem non constitui, quia usufructus fundi, cui seruitus præstanda erat, ab hærede fuerat relictus & dominium fundi, per quem seruitus præstanda erat, ad hæredem non pertinebat alteri fundo legato, in quem dominium eius fundi transibat: propterea negant seruitutem constitui ipso iure: non autem quia relictum foret tacitum.

Aduersus hunc intellectum scripsit & Alexan. in. d. §. fin. & in. l. socer. §. lutius. ff. solut. matrimo. & Torniel. in. l. nostra. cuius sententiam sequimur. Improbandus enim est secundum principium supra relatum: quoniã in legato continetur relictum seruitutis non solùm ad commodum fructuarii, uerùm etiam hæredis: & ideo negandum non est, quin & seruitus ab eo relicta intelligatur, cui fuerat fundus legatus.

Eandem sententiam probat text. in. l. emptor. §. ancillam. ff. de rei uendica. Pater ibi filiam exhæredat contemplatione dotis & peculii ipsius filiæ, & exhæredationis rationem reddit, quia filia dotem & peculium habebat; ex qua colligitur patris sententia, quòd filiæ peculium relinquat: attamen ille text. pro explorato habet & ita supponit, dominium ancillæ existentis in peculio ipso iure in filiam non transire, sed hæreditarium esse mancipium & rei uendicationem pro illo mãcipio hæredi competere, & si filia contra illam actionem seu rei uendicationem exceptionem habeat, qua se uirtute taciti relicti contra hæredem iure tueri potest.

Quid est, quòd & ibi dominium ipso iure non transeat in honoratum? sanè causa in eo est posita: nam & ibi tacitum est relictum uerbis non significatum, sed uenit ex mente disponentis: quoniam in exhæredatione filiæ adiecta est ratio, quàm retulit Iurisconſ. ob quam colligimus tacitam disponentis mẽtem, ut filia relicti nomine ea debeat consequi, quæ sunt pro ratione exhæredationis expressa.

Neque officit dictum quorundam Doct. ut Imo. & Alexan. in. d. §. lutius. d. l. socer. & Aret. & Ruin. in. l. nostra. ponentium & in. d. §. ancillam. dominium in filiam ipso iure transire: nam quod ibi sermo est de exceptione (secundum eos) non hoc dictum, ut negetur dominium: sed magis ut ostendatur possessio filiæ. illa enim possidebat: & ideo tutam (aiunt) exceptione contra hæredem. Nos uerò dicimus in eodem tex. expeditè supponi, relictum illud non habere uim legati. pro certo. n. ponit Consultus mancipium non esse filiæ iure legati, sed esse hæreditarium: neq; filia ibi se tuetur tanquam domina, uel ex eo, quòd hæres non sit dominus, uel quòd non habeat tanquam dominus ipso iure rei uendicationẽ; sed potiùs ex eo se defendit, & per exceptionẽ repellit uim & effectũ propositæ actionis: quia pater uoluit apud illam filiam peculium remanere: ita autem manifestè ostẽdit ex illo tacito relicto, dominium rerum filiæ ipso iure non fuisse quæsitum; idq; placuit ea ratione, quòd ex huiusmodi relicto præter uerborum significationẽ non potest ea dispositio induci, quæ uim legati propriam habeat: sed ea solùm, quæ ualeat & sustineatur in uim fideicõmissi: quemadmodum & supra in. q. uerborum fuit cum Torn. commodè declaratum; & iure digestorum res aperti iuris, quòd ex fideicom. solo dominium in honoratum recta uia non transferatur,

inueniri in ea specie, in qua est titulus expressus: nam si ubi est expressus, est idoneus & aptus, ut ex eo transferatur dominium, similiter intelligetur aptus & idoneus & ubi erit tacitus, ut cùm idem sit quod est expressum, idem etiam operetur. Exemplum in casu supra ex Doct. sententia relato. Quòd si in ficto & tacito seu præsumpto non idem sit, uel remaneat titulus, qui est in expresso: nec idem erit effectus taciti, quem lex in expresso posuit, ut contingit in specie conclusionis supra positæ, in qua diximus solùm fideicommissi titulum remanere: ille verò ad translationem dominii habilis non est, ut supra fuit ostensum: atque ideo sequitur, ut hic tacitus fideicom. titulus non eandem potestatem habeat, quam obtinet titulus legati expressus: nam hodie noua Iustin. constitutione expressus intelligetur legati titulus, quamuis occurrent in testamentis ea uerba, quæ olim erant fideicommissorum uerba. supra enim ostendi & uerborum uim nouo iure cõmunicatã esse, eo planè sensu, ut & fideicommissorum verba hodie sint idonea pro uerbis legatorum: hoc autem procedit vbi uerba sunt expressa; tunc enim possunt utranq; dispositionem significare, in eoq; res ualet, ut & dominium transeat non ex uirtute fideicom. sed ex natura & ui legati: sed hoc cessat in relicto tacito, quod solùm retinet uim fideic. itaq; ipso iure dominium ex eo transferri non potest: sed factum grauati postulandum erit, ut solet requiri in his omnibus formis, quæ solùm retinent uim fideicommissi, nec ualent iure legati.

378 † Tertiò allegatur, quòd nouo iure uideatur in quolibet fideicom. inesse legatum ac quicquid censeatur fideicom. hoc & legatum intelligatur: atq; ita transire debet dominium, ut sequatur effectus legati. d. l. 2. C. com. de leg. ne alioquin uerba legis sine suo effectu accipiantur in ea præsertim dispositione, in qua Principis testatione ultra Doct. non uerbis, sed rebus lex est imposita, ut gloriatur Iustin. in. d. l. 2. in fin. Huius argumenti solutio depromenda est ex antecedenti loco & ea coniungenda, quæ supra fuerunt exposita in intellectu. d. l. 2. C. commu. de legat. & illud in primis non indignum repetitione meminisse oportet, quòd dispositio. d. l. 2. (quidquid aliqui præsertim Modern. dixerint) procedit & intelligitur & uerbis & ex mente Principis, & certa subsistente ratione solùm in relictis uerbis expressis, non autem attingit neq; respicit, uel nouat fideicommissa omnino tacita. hæc enim manent in sui natura nec à legatis assumunt, quod cùm omnino tacita sint, recipere non possunt; alioquin non tacita, sed forent expressa: quòd igitur dicimus, quod est fideicommis. hoc censeri & legatum, procedit & uerum est in eo, quod uerbis significatum est, si quidem relicti uim inspicias & probes.

Quartò allegatur regula trita. l. cùm quid. ff. si cert pet. & vulgare dictum, ut idem operetur tacitum, quod & expressum: qua re uidebatur ex tacito fideicom. non minus transferri dominium, quàm per expressum in honoratum transeat. Sed in hoc quoq; loco repetendum est, quemadmodum effectus ille translationis dominii (ut fiat ipso iure, reiecta Modern. opinione & retenta Torn. veritate) minime oritur vel causatur ex fideicommisso uti ex fideicommisso & uti ex ea dispositione propriè, quæ sustinetur in uim fideicom. sed procedit, manat, & fluit uti ex dispositione legati: dum autem dispositio fideic. secundum noui iuris constitutionem lege includit dispositionem legati ex noua uerborum amplificata significatione: sic de legato cẽsetur dispositũ, ac si uerbis legatorum & olim propriis testator fuisset usus: & in hoc casu ubi uerbis expressum est relictum, nil mirum contingit re permittente, quòd dominium transferatur. dico enim constanter transferri iure legati, non autem fideic. sed vbi relictũ est omnino tacitũ (ut supponimus in conclusione nostra) permanet relictũ solùm fideic. ex mẽte volũtate sine uerborũ significatione: atq; ideo talis casus nõ includit dispositionẽ legati; meritò negamus in hoc loco effectũ, quem legato uti legato adscripsimus, & quẽ in dominii trãslatione constituimus. Nõ est igitur impedimẽto sententiæ supra confirmatæ uulgaris regula taciti & expressi. non .n. in hac specie utroq; casu eadẽ est ratio, nec idem sequitur effectus.

389 † Octaua est conclusio in legato speciali purè & simpliciter facto & de re habili. s. quæ sit testantis & legari possit, ex eo recta uia in legatarium transfertur dominium & competit rei uendicatio: quod hodie regulariter procedit in omnibus legatis reiecta veterum differẽtia, de qua in. §. 1. inst. de leg. Neq; interest an sint adhibita uerba, quæ olim erant propriè legatorum, an uerba fideicom. supra enim relatum est, quòd fideicommissorum quoq; uerbis nouo iure legatum significatur. l. 2. C. commu. de legat.

380 † Amplius idem uidetur & in relictis conseruatis. titu. si quis omis. caus. testam. nam in cæteris nulla est dubitatio, ut per Alexan. & Socin. iuniorem in. l. nostra. idem probat

H 2 Torn.

Torn. post Corn. in l. fin. si quis omis. cau. test. Pro hac sententia dilucidius est casus in l. si eadem. ff. si quis omis. cau. testam. Extat & euidens ratio, quæ sumitur ex eod. tit. & prætoris edicto si quis omis. cau. test. nam in eo considerantur legata uti legata, ergo cum effectu & ui legati: vis autem legati propriè est in translatione iuris & dominii: Sic enim ualent legata in uim legatorum ac ita meritò fit, ut ex legatis ualidis iure legati dominium transire debeat: & hoc, (quod transit ipso iure) per edictum quoque conseruatur: res igitur illæ comprehensæ legatis, legitimè possunt uendicari, cum not. in l. si dno. ff. de acquir. hæredit. Quòd si dispositio pro tali effectu non esset ualida, dici minime posset, quòd eam legati potestatem haberet; dictum est supra in diffinitione legati & in materia exæquationis & in tractatu differentiarum, præsertim in ea, quòd à legatario legari non potest: non etiam simpliciter ab intestato.

381 † Secundum prædictam rationem soluetur oppositio Bald. Ange. & Salic. in l. fin. C. si quis omis. caus. testam. arbitrantium ex dictis relictis dominium ipso iure non transire, neq; rei uendicationem statim competere; qui primùm ex eo persuasi sunt, quia ex illo edicto & si legata conseruentur: non tamen legatorum priuilegia, inspecta noua hæredis obligatione ex delicto & fraude contracta propter dolum in omissione ex testamento & aditione ab intestato commissum. l. 1. in princip. &. §. si autem. &. l. quia autem. §. si patronus. ff. si quis omis. cau. testam. atq; ita in rem actio, quæ non oritur ex delicto uidebatur in hoc casu non competere. l. rescripto. in princip. ff. de pact. Nos uerò pro solutione dicimus translationem dominii, quæ fit ipso iure & rei vendicationem quam legatario tribuimus, non esse ex priuilegio (ut falsò illi supponunt) sed ex uera atque propria legatorum natura: nam si relicti dispositio (ut supra declarauimus) ad dominii translationem (quæ est legati effectus) apta non esset, non etiam uerè & propriè legatum dici posset, si quidem proponas legati uim non habere, sed in prædicto titulo permanet; ergo & legati potestas durabit, quæ posita est in translatione dominii, ut fiat ipso iure.

382 † Secundò persuasi sunt ex eo, quod supra dictum est (dum cōmunem defendimus) pro dictis legatis actionem personalem ex testamento non esse, sed magis dari in factum: unde uidebatur, nec in rem actio uti ex legato admittenda. Nos uerò & hic pro solutione quantum inter vnum & alium casum intersit, non insubtili differentiæ ratione sic distinguemus: Illa enim actio ex testamento pro dictis legatis non est recepta: quoniam in personali actione causa est exprimenda, quæ in dicto titulo reperitur mutata dolo & fraude omittentis ex testamento, & adeuntis ab intestato: unde uariata est ibi causa obligationis, ideo iure uariatur & actio, pro qua nouo remedio fuit opus. Sed hæc ratio in actione in rem minime obtinet; quoniam in legatis quæ illo edicto conseruantur, causa actionis in rem minime uariatur: nā in quibuscunq; legatis quæ sint uerè legata actionis in rem eadē est causa, quamuis edictum illud ab intestato adita hæreditate legata defendat; huius enim actionis in rem causa est communis & regularis dominium ipsi agēti quomodocunq; quæsitum. l. in rem. ff. de rei uendic §. 1. instit. de actio. non autem causa est dolus & fraus hæredis omittentis adire ex testamento, aliter ac in actione personali: nam licet dolus & fraus omittentis adire ex testamento præstet causam edicto, ut legata conseruentur ne fraus doloso lucrum afferat: attamen nulla est necessitas, quæ agentem cogat, ut in actione in rem hæredis dolum & fraudem exprimat, cùm pro tali actione proponenda & sustinenda uulgaris & immediata causa sufficiat, quæ est dominium. Etenim in huius dominii consequentiam (pro ut est causa rei uendicationis) censemus deduci omnes causas, ex quibus uel hoc, uel illo modo dominium de cedenti potuit acquiri. l. & an eandem. §. actiones. ff. de except. rei iud. Hinc infero, quòd in hoc quoq; casu uerum est (quid-

383 quid illi supra è contra supponant) † actionem rei uendicationis non ex delicto oriri, sed magis ex dominio per legatum quæsito ipsi legatario: hoc enim legatum, pro ut est legatum, dicitur illo edicto defensum atque conseruatum, quamuis omittentis dolus & fraus edicto causam præstiterint, quòd in ea specie legata conseruentur prætoria iurisdictione.

384 † Item infero secundò minimè mirandū esse, quòd ex illo edicto directas quoq; libertates sic cum prætore tueamur, ut ipso iure competant, quemadmodum est casus in l. si quis testamento. ff. si quis omis. cā. test. &. l. si in testamento. eo. ubi Iurisc. ore aperto legatorum & libertatum conseruationem ex illo edicto receptam pari diffinitione colligit & coniungit, & pari iure constituit: itaque non absurdè

fuerè supra posuimus & ex legatis cœterarum rerum; quæ sint testantis dominium trāsferri; sicuti ex relicto libertatis eodem edicto datam libertatem ipso iure conseruamus, ut in hac quoque specie alterius facto ad sui præstationem non indigeat. Rectè igitur concludemus, iniustè prædictos Doct. in hoc casu negasse translationem dominii & competentiam (ut aiunt) rei vendicationis: hæc autem sequitur ex solida ratione supra deducta, quæ in eo est, ut legata illo edicto suū uim legatorum fuerint conseruata, atque ita directò quæratur dominium & pro eo acquisito iusta sit rei uendicatio.

385 † Amplius secundo loco idem uidetur & in legatis eo casu conseruatis, quo pro impleta habetur conditio; ueluti in specie Mutianæ cautionis & aliis id genus, quorum meminit Bart. in. l. in testamanto. secunda. ff. de condit. & demonst. l. titio fundus. eo. ubi Castr. idem confirmat, & sequitur in. l. nostra. Alex. Ruin. & Torniel. & nos verum atq; indubium putamus: nam concludens est ratio, quæ

386 rem omnino demonstrat. † Si enim in huiusmodi casu, quo sumitur conditio pro impleta institutionē ipsam sustinemus in uim directæ institutionis. l. Mutiana. l. iure ciuili. de condit. & demonst. si & libertatis dationem iure directo tuemur. l. si peculium. §. is cui. ff. de stat. lib. quid est, quod & legatis repugnet quominus & illa in uim propriam legatorum sustineantur? atq; ita consequens erit, ut in alium quoque legatorum dominium transeat, & rei uendicatio legatariis ipsis competat.

387 † Neq; putes huic sententiæ aduersari text. in. l. titio fundus. eo. de condit. & demonst. quamuis ex eo text. Bald. quoque subtilitas in contrariam deducta sit opinionem; dum ibi cautio Mutiana interuenit, & ait Consultus per hæredem dari fundum; atque ita secundum Bald. supponebat dominium ipso iure non transire. Nos enim text. declaramus, ut non pugnet cum antedicta conclusione: nam & si ponat ibi Consultus, hæredem ibi rem in legatarium transferre: non tamen ex eo supponit, dominium in legatarium ipso iure non posse transferri; sed Iuriscon. intelligit ex quo hæres cautionem Mutianam recipit & fundum tradit, & actum perficit, per quem dominium solet acquiri, quòd inde hæres ipse dicatur dare: præsertim inspicientes, quòd & olim potuit legatarius illud ab hærede desiderare, quòd ipse hæres legatam sibi daret, quamuis rei legatæ dominium ipso iure in honoratum transiret uel à principio fuerit probatum. hoc etiam latiùs aperietur infrà in alia quæst. in qua tractabimus, ut possint diuersæ actiones in rem & in personam legatariis conuenire: & ideo subsistēdum non est, ubi occurret (quod frequenter contingit) legati mentio & in eod. casu rem legatam ab hærede ipso dari seu transferri in legatarium; lex eadem pro certo supponit, ut in. d. l. titio fundus. de condit. & demonst. Retinenda igitur est sententia legati in uim legati in hoc quoque casu, in quo & cœteræ maiores directæ dispositiones uim & potestatem solent retinere.

388 † Amplius & tertiò idem multis placuit & in legato vsusfructus, & alterius personalis seruitutis: nam & in huiusmodi legatis seruitus ipso iure constituetur & confessoria legatario quæretur Socin. Rip. in. l. nostra. glo. & Bart. in. l. corruptionem. C. de usufruct. Bald. in. l. 1. C. commu. de leg. supponit idem Barto. noster in hac. l. in secunda opposit. in tract. libertatis, & ibi fuit adnotatum. Et hæc sententia certis confirmatur argumentis.

389 † Veluti primò, quòd prædialis seruitus ipso iure potest constitui & legatario confessoria quæri. l. si partem. §. 1. ff. quemad. seru. amit. cur non similiter & personalis? Idem confirmat secundò & text. in. l. planè. §. pen. in uerbo (uendicare) infr. eod. Idem probat & text. tertiò in. l. si quis usumfructum. uerbo (ipso iure). ff. de usufruct. leg. nam pro certo supponit, ex prædictis legatis ius quæri legatariis ipso iure ac posse per eos intendi uendicationem, pro ut est accommodata huiusmodi iuribus. Pro eadem opinione quartò loco est casus in. l. 1. §. dies. ff. quand. dies leg. usufruct. ced. præsertim in eo, quòd ait diem legati usufructus ante aditam hæreditatem non cedere: propterea quia cui constituatur nondum ibi est qui frui possit, supponit non ante diem ususfructus legati cedere quàm cōstituatur, & tunc constituitur ubi cedit dies: dies autem cedit in aditione. tunc enim reuera est qui frui possit, sic adest cui constituatur: atq; ita ipso iure tunc quoq; intelligetur constitui quo cedit dies.

390 † Præterea & quinto loco ueritatem huius cōclusionis ea quoq; iura includunt, quibus relatum est usumfructum in testamēto relictum, iure legati constitui. Exempli gratia in. l. 3. de usufr. nam si iure ipso ususfructus non constitueretur, atq; ita in hac specie ius in honoratū nō trāsiret, lex nostra termino illo minime uteretur, iure legati cōstitui &c. sed magis factū hæ-

l. 3. §. dare. ff. de usufruc. quæ nostris uisa est difficilis aduersus priorem conclusionem. Nos uerò neque nouum, neq; positioni prædictæ contrarium putamus, quòd text. in. d. §. dare. supponat hæredem ex relicto usufructus teneri ad dandum usumfructum, ut eiusd. hæredis facto censeri possit constituta seruitus usufructus: nam hoc ius procedit ex uoluntate legatarii & ex virtute inclusa in relicto, qua factum est, ut ipse legatarius si uelit, rectè possit usumfructum petere per hæredem dari & constitui. & hoc procedit vbi ipse eliget personalem actionem, qua hæres damnatur, ut det & constituat: hæc autem pars & potestas non negat', neque tollit constitutionem seruitutis ipso iure posse admitti secundum uim legati propriam, scilicet ubi legatarius eliget rei uendicationem, cùm in eius facultate sit optare quam velit.

396 † Hinc etiam adnotandum erit aduersus supradictos Doct. eidem conclusioni nostræ non repugnare dictum Bart. in. l. 2. §. & harum. ff. de verb. oblig. dum ibi ait, hæredem teneri facto suo seruitutem constituere: nam & ille locus Bart. prudenter in hunc modum est accipiendus, ut ille non neget, quin & ipso iure legatus usufructus possit cõstitui ubicunque proponetur per legatarium eligi confessoriam, sic in rem actionem uti pro seruitute iam constituta ipso iure legati, non modò hæredis facto constituenda. Mentem igitur Bart. intelligemus eam esse, ut hæres teneatur ad constituendam seruitutem & dandum usumfructum, ubi hoc uelit ipse legatarius; quod contingit in electione actionis personalis, in qua ponit hæredem teneri dare usumfructum & suo facto seruitutem illam constituere: nam hoc seruatur & in cœteris legatis, quemadmodum supra dixit, nec est alienum à præsenti relictorum genere. Vt uerò magis interdum prodesse possit legatario personalis actionis usus, quàm realis propositio, infrà audies in quæst. concursus illarum actionum.

397 † In hac tamen conclusione supra defensa illud meminisse oportet, ne quis tàm latè eam sumat, ut eandem trahat ad earum quoque rerum usumfructum, quæ usu consumuntur. hæc enim relictorum species in hac definitione à cœteris separanda est, in harum enim rerum legatis uerius est, ne usufructus quasi formalis seruitus ipso iure constituatur, sed magis postquam legatarius cautionem præstiterit. §. constituitur. §. pen. inst. de usufruct.

398 † At quoniam in legato harum rerum in consequentiam legati usufructus proprietas quoque legata uidetur. l. fin. ff. de usufruct. earum rerum &c. uigore talis relicti potest dubitari, an dominium & proprietas ipso iure

399 transeat in honoratum? † Concludo sine facto & traditione hæredis minime transire, cum Bart. in. d. l. 1. §. si decem. ff. ut leg. nom. caueatur. & Ruin. & Torniel. in. l. nostra. & secundum hanc sententiam est casus in. d. §. si decem. nam Iurisconsul. ibi supponit proprietatem rei legatæ in eum transire, cui fuit legata: non autem in eum, cui eius rei usufructus fuerat relictus. Habet hæc conclusio & certam rationem: nam in huiusmodi relictis rerum, quæ usu consumuntur, proprietas censetur relicta duntaxat tacitè & in consequentiam ex quadam necessitate; atque ideo fit, ut dominium ipso iure non transeat, ut supra confirmatum est in generali specie legati taciti. Pro eadem sententia est text. in. l. si tibi uini & olei. ff. de usufr. earum rerum &c. ibi enim satis apertè ostendit Iurisc. proprietatem talium rerum ad legatariũ transferri debere, sic non transire ipso iure, sed requiri factum obligati.

Sed in hanc conclusionem oppono, quasi in hoc legati genere, uerborum natura uideatur comprehendere relictum proprietatis. de his enim rebus agimus, quæ usu consumuntur, & quarũ usufructus seu quasi usufructus sine proprietate constitui non potest. l. fin. ff. de usufruc. earum rerum: transire ergo debet dominium si uera est doctrina Bart. à plerisq; recepta in. l. vxorem. §. agri plagam. ff. de leg.

400 tertio. † quo in loco scripsit Bart. vbi uerborum natura aliquid refert dici & intelligi legatum, in huiusmodi specie tale legatum dici poterit expressum: atque ita ex illo dominium recta via transibit in legatarium. Metu huius oppositionis non pauci Doct. opinati sunt in hac quoq; relicti specie, proprietatis earum rerum dominium transire in legatarium saltem post præstitam cautionem ab ipso legatario, vt in. l. nostra. per Alex. Soc. Ias. Rip. & Modern. post Bald. & quosdam alios per eos relatos. Quinimo eorum aliqui (ut hic per Alex. post Bald. in. l. 1. ff. de usufr. earum rerum.) idem sunt arbitrati uerum esse etiam antequam legatarius cautionem præstet ex. d. l. fin. de vsufruct. earum rerum. Sed alii respondent, quòd & si pecuniæ res intelligatur legata: hoc tamen non uenit ex uerbis, sed tacitè & in consequentiam: & propterea dominii translatio ipso iure non constitui-

401 ſtituitur. † Sed adhuc conſiderandum eſt, an hæc reſponſio plena ſit, cùm text. in. d. l. fin. ſimpliciter & apertè ponat legatam eſſe pecuniam: & ideo ut mens quieſcat (retenta prima ſententia, quæ eſt uera) ne quid officiat inductio. d. l. fin. rurſus conſiderandum eſt, ut caſum fingas. Si enim loquemur in ea ſpecie, in qua uſusfructuarius pecuniæ per teſtantem ſit grauatus alteri eam reſtituere, hic planè erit caſus, in quo ex natura uerborum rectè cenſebimus eidem legatam pecuniam. et in his terminis uno intellectu loquitur text. in. d. l. fin. allegatus in oppoſitione contra priorem concluſionem. & hæc fuit mens Iuriſconſ. neque ſine multa ratione: nam ſi diſpoſitio teſtantis cauſa eſt proxima & expreſſa, ut ipſe legatarius teneatur pecuniam alteri tertio reſtituere, ſimiliter ex eiuſd. diſpoſitione ui legati cauſatur, quòd prius dominium ipſi honorato quæſitum intelligatur: id autem fit iure legati. & hoc eſt à Iuriſconſ. perpenſum in. d. l. fin. dum conſiderat ex legato uſus pecuniæ illud fieri, ut ex ordinatione teſtantis poſt mortem fructuarii pecunia reſtituenda ſit. Sic enim omnino cenſetur & prius legata. Aut loquemur in alia ſpecie, in qua legatarius pecuniæ vſusfructus, non eſt per teſtantem grauatus eam pecuniam reſtituere hæredi uel alteri. Et in hoc caſu damus locum opinioni Bart. ſupra relatæ pro præſenti concluſione. d. §. ſi decem. cum ſupra allegatis. in hac enim ſpecie reſtitutio non uenit ex diſpoſitione & uerbis ipſius teſtantis, ſed magis ex cautione per legatarium præſtita ſecundum naturam allegati tit. de uſufruct. earum rerum &c. In huiuſmodi enim caſu proprietatis relictum manet tacitum & uenit ſolùm in conſequentiam relicti uſusfructus: & ideo inuentum & paratum fuit cautionis remedium: itaque ex tali relicto tacito non debet dici, quòd dominium ipſo iure tranſeat in legatarium. Hic eſt intellectus præſentis difficultatis.

402 † Nona eſt concluſio in muliere legante. fundum dotalem uel alia ſimili perſona, quæ ius aliquod in re habeat & quæ poſſet ipſamet caſu contingente dominium ipſo iure cõſequi: hæc ſi legauerit & antequam uerè dominium ad eam reuertatur deceſſerit, dominium legatario ipſo iure non quæretur, ut hic attigit Alciat. ex Bald. nouel. in tract. de dot. part. 12. quæſt. 5. Neq; obſtat quòd dominium ad ipſam mulierem ipſo iure reuertatur, cum not. in. l. in rebus. C. de iur. dot. nam hoc iure utimur in ipſa muliere, ſcilicet cùm ei dos reſtituenda erit. d. l. in rebus. ſed non idem eſt ſi mulier deceſſerit viro ſuperſtite, Bart. in. l. neſennius. §. ſi fundum. ff. de re iud. manet enim uir dominus rei dotalis, prout antea fuerat factus. l. doce ancillam. C. de rei uend. atque ideo eius factum & reſtitutionem poſtulamus, dum ceſſat ratio reuerſionis ipſo iure præcipuo mulieris uiuentis fauore à lege introducto. Satis igitur erit, quòd mulier ante uirum decedens ius ordinarium pro repetendis rebus dotalib. uel in hæredem, uel in quem uelit honoratum tranſmittere poſſit.

Et ſi contra Alciat. & prædictam opinionem noua poſſet formari oppoſitio notando argumento. l. fin. C. commu. de legat. ſi quidem & dominium rei dotalis apud maritum limitatè pro tempore matrimonii poſitum intelligemus. Sic enim uideretur cõſici, quòd tempore illo finito rectè in alterum ipſo iure tranſire poſſet, prout contingit in legatis tempore limitatis, ut in. d. l. fin. Eſt tamen ut inter legata & præſentem rei dotalis caſum, diuerſa diſpoſitionum ratione, multum interſit: idq; apertè colliges ſi diligentiùs inſpexeris doctrinam Bart. & magis communem in. d. §. ſi fundum. & ea, quæ notantur in. d. l. in rebus. C. de iur. dot.

403 † Decima eſt concluſio, ut dominium ipſo iure non tranſeat, neque rei vendicatio ſtatim cõmpetat ubicunq; teſtantis mens prædictæ translationi repugnaret: quod ſi expreſſim eam prohiberet, res eſſet indubitata quamuis ille fuiſſet uſus propriis legatorum uerbis. illa enim non attendenda quò ad uim & effectum relicti, ut habeat poteſtatem legati, ſed magis intelligenda pro fideicommiſ. Totum enim (ut dicitur) facit in hac materia diſponentium uoluntas. l. pen. infr. cod. l. in conditionib. infr. de cond. & demon. l. 1. & 2. ubi caſus. C. commu. de legat. & ideo ubi uoluntas diſponentis trãslationi dominii, quæ fieret ipſo iure apertè obſiſtit, res penitus in terminis fideicommiſſi permanere dicetur: atq; ideo & hic erit inter illos caſus, in quibus inſpicietur & admittetur ſola diſpoſitio & poteſtas, & natura fideicommiſſi. In hoc tamen genere relictorum poſſent ex uariis coniecturis multæ atque ſubtiles præter omnes formari quæſtiones, quas tamen in hoc loco ſatis iam locupletato minime conferam.

Vndecima & vltima (quod ad preſentem tractatum attinet) eſt concluſio in legato condi-

404 tionali. † vt ex eo ante conditionis euentum

tum certum omnino sit neq; dominium quæri, neq; rei vendicationem quidquid de hypothecaria infra suo loco in tertia actionum specie respondebimus. Verum enim est principium, quòd talia relicta ante conditionis euentum non sunt, neq; dici possunt propriè legata, scilicet accepto legati termino, ut supra in diffinitione: non pro rudi ordinatione, sed pro dispositione cum effectu ui & propria potestate; & est indubitanter casus in. l. 1. ff. de reg. cat. & plurib. in locis colligitur ex tit. ff. quand. dies leg. ced. & hinc dicimus in eiusmodi relictis inspici tempus expletæ conditionis. l. mea res. de cond. & demon. atque interim per grauatum factam alienationem pendere à futuro euentu. l. legata sub conditione. de cond. & demon. Neque ulla ex parte audiendi sunt Modern. in. l. 3. infr. eod. in tract. legati conditio. pro ut ibi latiùs adnotauimus.

Quid uerò si hæredis mora purum sit factum legatum, an dominium ipso iure in legatarium transeat? certo casu hoc adnotantem Bar. colligamus in. l. si tamen. infr. tit. t.

Et hæc de rei uendicatione fructuosè & ad usum parata sufficiant. De his actum in publico auditorio an. 1572. usq; ad vigiliam. S. Thomæ Apostoli. Ea uerò, quæ pertinebant ad hipothecariam actionem, propter ferias Natalis Domini Nostri, non licuit hoc anno publicè interpretari.

Finis. l. 1. de lega. 1.

SEQVITVR EIVSDEM I.C. NICOLAI GRATIANI Vtinensis &c. Interprætatio. l. 2. de leg. 1.

SVMMARIVM.



1 Ominum causa omnia cōparata.
2 Cur. l. 2. in hoc loco posita.
3 Methodus interpretationis præsentis legis.
4 Inter actum testandi & fideicōmittendi multum interest.
5 In fideicommissis olim non dicebatur testari.
6 Legatis & olim conueniebat actus testandi.
7 Vltima uoluntas datur & si ibi non sit testamentum.
8 De. l. licet. C. de pact.
9 De vario sensu Doct. circa tex. nostrum.
10 De intellectu Bart. supponentis in legatis dici ius testandi.
11 De ratione Bart.
12 De oppositionib. contra intellectum Bart.
13 Res aliqua potest fieri pars alterius, nec tamē eius nomine appellari.
14 De regula Bart. ex primo intellectu.
15 Affirmatiua, qui post legare & fideicommittere: de uera dubitandi ratione.
16 In fideicommissis ut sit aliquid amplius.
17 Qui non potest legare, nec fideicommittere.
18 Vera ratio secundæ regulæ.
19 In personis relinquentium exæquata facultas legandi & fideicommittendi.
20 Codicillari potest qui & testari.
21 Qui non potest testari, nec codicillari.
22 De ratione Doct. an perfecta.
23 Data potestate testandi, censetur data codicillandi quoq; potestas.
24 Idem in eo, qui pro alio testatur.
25 De regula negatiua, qui non potest testari neque codicillari.
26 De ratione Doct.
27 De ratione Alciat.
28 Vera ratio.
29 De tertio intellectu Bald. & Socin. qui post instituere, hic & legare & fideicommittere.
30 De suppositis prædicti intellectus & eorum confutatione.
31 Testandi actus magis legatis, quàm fideicommissis conueniebat.
32 Conclusiones in prædicto intellectu uera examinantur cum notandis dubitandi rationibus.
33 Qui potest hæredem facere, hic & legare & fideicommittere.
34 Qui non potest facere hæredem, neq; legare vel fideicommittere.
35 De glo. 1.
36 In additionib. non laborandum ubi non est vtilitas.
37 De personis, quæ possunt testari.
38 Adæquatio pertinet ad ueras ultimas uoluntates.
39 De adæquatione personarum cum quibus testantes disponunt.
40 Vt glo. senserit intellectum Bald. & Soc.
41 Potestas iuris testandi sufficit pro fideicommissis.
42 Intellectus regula. l. eius est nolle.
43 De l. casus. C. de testam.
44 Qui potest pro alio testari, & codicillari.

45 Amplificatio reg. negatiua, & in eo, qui ex accidenti amiserit testamenti factionem.
46 Per statutum prohibita facultate testandi, an & codicillandi? conclusio affirmatiua.
47 De opinione & argumentis Bart.
48 In adaequatis dispositum in uno casu, censetur & in alio.
49 Solemnibus circa testamentum mutatis, an & in codicillis pro portione.
50 Definitio & concordia opinionum.
51 De secunda parte principali, in qua continetur materies donationis causa mortis.
52 Methodus.
53 Declaratio termini donationis causa mortis & diuisio.
54 De donatione facta ab infirmo.
55 Descriptio donationis causa mortis.
56 Vt in hac specie mixtum, quid inueniatur.
57 Donatio causa mortis in sui ordinatione dispositio inter uiuos.
58 Pars iuris & effectus pertinet ad ultiman uoluntatem.
59 Hac vltima voluntas donationis causa mortis mirabiliter distincta ab aliis.
60 Contractus nomen caeteris vltimis uoluntatibus non conuenit.
61 Vt haec quoq; donatio sit ultima uoluntas.
62 Appellatione ultimae voluntatis & in lege & in statuto quando ueniat donatio causa mortis.
63 De decisione Bald. in. l. hac consultissima. §. pen. C. qui testam. fac. poss.
64 Solẽnitatis quoq; alteratio quandoq; pertinet ad donationes causa mortis.
65 Et in statutis ueniunt casus comprehensi ex uerborum significatione, quamuis generali.
66 De personis, quae possunt uel non possunt donare causa mortis & quibus.
67 De regula negatiua: qui non potest testari, nec donare causa mortis.
68 Vera ratio, quia vis & effectus est in dispositione vltimae voluntatis.
69 Nouum notabile argumentum.
70 Moderatio praedictae regulae.
71 De l. tam is. de don. cau. mort.
72 Donationis causa mortis facultas interdum faciliùs permissa, quàm testandi.
73 An subsistat nominatim in filiosfamiliàs.
74 De argumentis contrariae opinionis.
75 De ueritate communis.
76 Solutio contrariorum.
77 Vt pater per filium donare videatur.
78 Filiusfamiliàs vt sine patre contrahere, at non donare causa mortis olim potuerit.
79 Nec liberam habens administrationem peculii potest donare.
80 Donationis simplicis permissio non continet donationẽ causa mortis.
81 De bonis filiorum, in quibus pater non habet usumfructum, nec tamen filius habet testandi facultatem, regula communis defensa.
82 Solutio contrariorum.
83 Vt filiosfamiliàs pater donandi causa mortis facultatẽ dare possit, at non testandi.
84 De opinione glo.
85 Glosae defensio per interpretationem.
86 Glosae ratio non perfecta.
87 De ratione Bald.
88 De ratione communis.
89 De ratione Soci.
90 De alia ratione, quòd ex permissu patris non cessat impedimentum testandi.
91 Tornielli vera ratio.
92 Differentia inter vltimas voluntates uera & substantialis.
93 Defensio & interpretatio communis.
94 Pro communi laborandum, ut noui quoque sensus conueniant.
95 An vsurarius possit donare causa mortis nondum praestita cautione.
96 De argumentis, ꝙ possit cum solutione.
97 Canonistarum verior opinio contra Vsurarios.
98 Pro confirmanda donatione causa mortis, an sufficiat potestas testandi tempore mortis.
99 Illatio utilis pro confirmandis multis donationib.
100 Vt tempore donationis sit facultas contrahendi.
101 Qui potest testari, hic & donare causa mortis.
102 De eo, qui testandi habet facultatem, at non contrahendi.
103 Vt sufficiat testandi facultas.
104 Contractus in donatione causa mortis quò ad partem facti non iuris effecta.
105 De minore sub curatore agente, an causa mortis donare possit.
106 Authoritas curatoris propter partem & effecta iuris requisita.
107 Solutio contrariorum.
108 Minori quae alienatio prohibeatur.
109 Vt etiam ea, quae fit post obitum ex antecedenti contractu.
110 Et quae ex tertii uoluntate posset reuocari.
111 Donatio causa mortis etiam quò ad fructuum restitutionem reuocabilis.
112 Regula vera & in eo, qui ex priuilegio adipiscetur testandi facultatem: nam idem & donare poterit causa mortis.
113 De filio ad piam causam testante.
114 Oppositio & solutio.
115 Non idem ubi non ualet concessio testandi.
116 Mulier prohibita cõtrahere statuto sine certa solemnitate, an poterit donare causa mortis.

117 Statutum

117 Statutum eiusmodi vt cum veteri Romanorum iure communionem habeat.
118 De fundamentis opinionis multorum contra mulierē, cum solutione.
119 De contraria opinione pro muliere.
120 Testandi facultas sufficit & in muliere, vt poßit donare causa mortis.
121 De l. mortis sua causa. de don. inter vir. & vxor.
122 Non capiens ex vltima voluntate, non capit ex donatione causa mortis.
123 Statutum, ne vxor capiat ex ultima uoluntate viri, pertinet etiam ad donationem causa mortis.
124 Collectio regulæ in his, qui capiunt uel non capiunt ex donatione causa mortis.
125 Donatio causa mortis ut in eius ordinatione magis adæquatur contractui, quàm ultimæ uoluntati.
126 Quæ sint pertinentia ad donationem ordinandam secundum partem facti, quæ secundum iuris effecta.
127 Vt in donatione causa mortis non requiratur insinuatio.
128 Vt in donatione causa mortis requirantur quinq; testes, quemadmodum in ultima uoluntate.
129 Natura vltimæ voluntatis & in re, de qua disponitur.
130 Et in potestate capiendi idem.
131 Et in consensu curatorum & propinquorum.
132 Et in Vsurario.
133 Et in conditione impoßibili.
134 Et in Mutiana cautione.
135 Ne vltra dodrantem ualeat donatio causa mortis.
136 Non valet in hereditate non soluendo.
137 De dicto Ruin. q̧ et in ordinatione donatio causa mortis sequitur ultimas uoluntates.
138 Vt in ordinatione sequatur naturam contractus, cùm sit reuocabilis.
139 Vt eodem contextu facienda hæc donatio, quemadmodum & vltima uoluntas.
140 An donatio causa mortis ex solo pacto actionem pariat.
141 Communis affirmatiua & uera.
142 Solutio contrariorum.
143 An aditio necessaria pro confirmatione huius donationis.
144 Solutio contrariorum.
145 De vi beneficii contratab.
146 Inter dicentem testamentum falsum & contratabulantem notanda differentia.
147 Vt aditio non requiratur, cùm hæc pars videatur respicere uim & effectum iuris.
148 De donatione causa mortis facta à Caco.
149 De pertinētibus ad effecta iuris, regula, q̧ donatio exæquetur ultimæ voluntati.
150 Legati appellatione : ut hæc quoque donatio contineatur.
151 De translatione dominii.
152 De donante defuncto ab intestato.
153 De iure accrescendi, an obseruandum in donatione causa mortis.
154 De falcidia in tract. donationis causa mortis.
155 De causa transactionis in alimentis causa mortis donatis.
156 An poßit imponi onus fideicommißi ante obitum omni tempore.
157 Mors filij sufficit eo donante patris permissu.
158 Vt donatio causa mortis quò ad effectum personalis actionis non adæquatur ultimæ uoluntati.
159 De hypothecaria actione, an detur pro donatione causa mortis.
160 De transmißione.
161 Vt inspiciatur mortis tempus.
162 Collectio vtilis pro adæquatione donationis cā mortis & legati.
163 De dictione (ferè) instit. de don. an impediat plenam adæquationem.
164 De nonnullis utilibus differentijs.
165 Defenditur conclusio pro adæquatione plena, non obstante dictione (ferè).
166 Intellectus. d. §. 1. de don.
167 De reuocatione donationis causa mortis, ut primò sequatur vltimas uoluntates.
168 Coniectura pro reuocanda donatione causa mortis faciliùs admittēda, quàm pro alia ultima uoluntate.
169 De alienatione rei donatæ.
170 De capitalibus inimicitijs.
171 Inimicitiæ indicantur & probantur multis modis.
172 An donatarij tantùm culpa consideranda.
173 Reuocatio facilior in donatione causa mortis, quàm in alia vltima voluntate.
174 Pænitentia non nocet in eo, qui alterius mortis causa donat.
175 De decedente sine herede, an cesset allegatio reuocationis.
176 Vt prædecedente quoq; donatario reuocationis termino utamur non caduci.
177 Pro tuenda donatione causa mortis satis est, q̧ donans donatario non superuixerit.

Verba legis.

Sciendum est eos demum fideicommissum posse relinquere, qui testandi ius habent.

1 VT rerum natura Hominum causa omnes fructus comparauit.l.in pecudũ.§.1.ff. de usur.§.in pecudum.inst. de rerum diuis. sic ars uera & iusta interpretandi ratio oĩa cogitat & fingit, proponit, tractat & definit pro illorum commodo, quorum cura artifici mandata uidetur: atque ideo rectè & ius nostrum personarum gratia inuentum & constitutum. l.2.ff.de stat.homin. §.fin.inst.de iure nat. unde nõ sine causa in omni actu atq; negotio illud ferè primũ est quod ad personam pertinet, ac nominatim id uerum est in tractatione ultimarum uoluntatum.l.si quæramus.ff.de testam.l.quidam referunt. in
2 fine principii.ff. de iure codicil. † Non igitur sine causa secundo loco proposita est lex.2.post regulam.l.1.complectentis primos & simplices terminos legatorum & fideicommissorum; qui deinde erant in sequentibus capitibus & uariis eorum formis omnino supponendi. Iam principe ferè loco cedebat quæstio, quæ relinquẽtium potestatem uel impotentiam grauiter & sapienter definiret: atq; ideo & nos artis uestigia persequentes & in ea naturam imitantes.§. minorem.inst.de adop. operepretium facturos puramus si postquam exposita fuit lex prima, pro Auditorum utilitate adiunxerimus breuem & utilem legis.2. expositionem. Pro qua
3 absoluenda duo propono capita. † Primum cõstituo in singulari explicatione propriæ materiæ leg.nostræ. Alteri uerò capiti tribuo difficilem & aureum tractatum donationis causa mortis, quem pleriq; ansa arrepta ex oppositione glo.nostræ de.l. tam is.§.1.ff.de don.ca. mort.confusè & intricatè posuere in hoc loco.

Primi uerò capitis membra sunt quatuor. Illud.n. apud uos formatum deducam præcognitione à Iurisc.supposita. Secundò legis intellectu sũ tria Doct. sensa principalia cum uera dubitandi ac definiendi ratione. Tertiò particulari expositione & collectione dictorũ glo. & aliorum. Vltimò determinatione ex principiis positis in tex. plurium apud Doct. ualde difficilium quæstionum.

Alterum uerò caput, facta primi interpretatione, tunc commodiùs subdiuidemus.

Liceat ergo nobis iam aggredientibus & ostendentibus formam primi membri deseruiẽtem inspectioni & cognitioni reliquorum exordiri
4 primo uerbo tex.nostri.† Sciendum est, ꝙ ueteres pro indubitato supponũt, inter hos duos actus ultimarum uoluntatum (quos dici mus actum testandi & actum fideicommittendi, seu relinquẽdi per fideicom.) olim multum interfuisse: nam hos actus idem non esse ex.l. nostra omnino constat,&.l.1.in principio.&.§.1. de leg.3.& inst.de fideicom.hæred.in princip. & de codicil.in princip.&.l.si idem.C.de codicil.&.l.quod per manus.ff.de iure codicil. Et antiquis temporib.ante nouas Iustin.constitutiones res explorati iuris secũdum ea, quæ sup. diximus post Torn.in rub.&.l.1. nam uerba fideicom. antequam reciperent significationem uerborum legandi, non continebant testationem, quæ posset dici expressa uerbo uel scripto ut inde suo iure & sua authoritate sine alterius adminiculo ius & actio per se constitueretur &
5 alteri quæreretur.† Atq; ideo olim in fideicommissis ille ita disponens etiam recepto usu fideicom.& codicillorum non dicebatur testari. non.n.in ea dispositione uoluntas uerbo, aut scripto perfectè censebatur explicata atq; ita in testationem deducta, ut statim ex ea ius esset. hoc.n.est testari.l.detestatio.ff.de uerb.sig. Bar. in.l.non solùm.§. morte.ff.de oper.no.nunt.in
6 eo loco, in quo definit protestationem.†Et hinc repetendum est, quid magis in legatis fuerit, quod eis primo iure testandi quoq; actus conuenerit, ut pluribus in locis supponunt Iurisc. Exempli gratia in.l.illud.§.tractari.supra.tit.1. in.l.solemus. in.l. hæc conditio.ff. de cond.& dem.erat.n.in legatis uoluntas per testationem expressa, quod in fideicommissis non contingebat.d.tit.de fideicom.hæred.& d.tit.de codicil.in princ.&.l.2.§.ius singulare.&.l. si quis cũ testamentũ.&.l.conficiuntur.in princ.&.l.quædam non referuntur.supra de iure codicil.
7 Hinc etiam colliges, qua de causa sæpe detur ultima uoluntas, nec tamen ex ea ponatur testamentum, nec, ꝙ ille homo per illam uoluntatem dicatur decessisse testatus, sed magis intestatus. Exempli gratia, ubi aliquis legitimos hæredes relictis grauat, hoc ideo permissum ei uidetur, quia dum testamentum non condit & alios instituit, sponte sua dicitur hæreditatem dare illis legitimis: atq; ideo ei cõcessum est eosdem grauare.d.l. si quis cum testamentum.&.l.conficiuntur. supra titu.1.hæc tamen uoluntas neq; testamẽtum facit, nec hominem testatum non alia ratione: nisi quoniam in hoc casu illa ultima uolũtas tacita permanet, ut non

fit

sit deducta in testationem. Idem est & in ea ultima uoluntate, quæ dicitur esse in donatione causa mortis. l. si aliquis. l. non uidetur. ff.
8 de don. cau. mort. † Idem secundum uerio- rem sententiam & in ea, de qua in.l. licet. C. de pact. quam pro singulari notauit Ang. in. l. 3. §. genera. ff. de acq. poss. nã & ibi quæ est ultima uolũtas, nõ dicit uerbo uel scripto in testationẽ deducta, quamuis miles quo uelit modo facilè testamẽtum faciat, toto tit. de test. mil. &. l. milites. C. de test. mil. attamen & eũ, ut dicatur testatus, oportet rem & uolũtatem suam in testationem deducere. Verum igitur est & cũ ratione positum principium, ꝙ Vlp. in hac lege eruditè supposuit, non eundem esse actum testandi, & actum fideicommittendi.
9 † Hoc ita commodè præcognito secundum uarios nostrorũ sensus, uariis quoq; modis põt referri & tractari argumẽtũ & intellectus. l. nostræ. Nam secundum Bart. hoc dicit & continet. l. nostra. Qui potest legare, ille potest fideicommittere: & è contra, Qui non potest legare, non potest fideicommittere.
Secundum Comens. Pau. Alex. & plerosq, alios, illud dicit lex nostra. Qui potest testari (ut aiunt) ille potest codicillari: & hæc intelligentia est magis communis.
Secundum Bal. & Soc. hoc sensit lex nostra. Qui habet ius testandi (.s. instituendi hæredem) ille habet ius legandi & fideicõmittendi: & è cõtra, Qui primùm non habet, neq; secundum.
Dispiciamus vtiliter uim horum sensuum, & qui sit probandus & in singulis annectemus breues & fundamentales dubitandi & diffiniendi rationes.
10 † Voluit igitur Bart. ꝙ ea uerba text. nostri (Qui habent ius testandi) exponenda essent sensu legandi; atq; ideo inchoauit suos cõmẽtarios ad hunc locum his uerbis (Dixi legata & fideicom. æquiparari in personis relinquentiũ, ut supra in. l. 1. quod per hãc legem probatur). sic. n. apertè sensit Bart. ex hoc text. illud cõfici, eum posse fideicommittere, qui potest legare. Itaq; Bart. in hoc suo intellectu referens ius testandi ad actum legandi, manifestè supponit, ꝙ in legatis dicatur ille qui legat testari, non itidẽ in fideicommissis. idq; confirmatur ex dictis in prima parte: & aduertendum est, quòd hodie adhuc idẽ erit ubi proponetur casus, in quo sit & habeatur duntaxat fideic. non autem legatum. & hic casus non est infrequens, cùm sæpe relicta dentur ab intestato, in qua specie secundum ueram sentẽtiã, de qua supra in. l. 1. est solùm fideicommissum. Idem & ubi proponetur relictum planè tacitum, de quo supra in. l. 1. in 2. specie actionis. Sed videamus ultra Bar. & Doct. an probabili & firma ratione possit hic intellectus Bart. subsistere. Ac deinde cõmunem aliorũ oppositionem dissoluemus. Tertiò sm̃ illum intellectum, casum in utraq; conclusione effingemus.
11 † Puto igitur primò Bart. doctè persuasum, ut sic uerba text. interpretaretur: ut generalẽ testandi significationem ad actum legandi atq; ad hanc specialem significationẽ, legem referret sm̃ naturam tituli, sub quo est antesignano loco posita. hoc. n. modo præclarè dicetur sita loco secundo & continere regulas ad utrunq; terminũ pertinẽtes, sub quibus terminis & titulus est inscriptus, & præmissa est lex prima. Neq; noua est eiusmodi expositio. Sæpe. n. iuxta subiectum tractatum appellatione generali utimur ꝓ sensu speciali. Deinde perpẽdit Bar. hoc sensu euitari duo nõ leuia absurda. Primũ nè sub appellatione generali argueret superfluitas, cùm idẽ expressim esset à Martiano relatũ in. l. diuus. §. pen. supra tit. 1. item ne & illud inconueniens sequeretur, ꝙ talis decisio extraneo & non suo loco foret imprudenter per Compillatores relata.
12 † Sed quoniam hic intellectus supponit, ꝙ nec in fideicommissis relictis in testamento uel codicillis testãmento confirmatis, dicatur propriè actus testandi; ideo plerìq; Doct. putantes falsum esse hoc suppositum, arguebant intellectum Bart. quasi & codicilli testamento confirmati pars sint ipsius testamenti. l. quidam referunt. supra tit. 1. Nos uerò secundum ius antiquũ in hoc quoq; casu sequimur Bart. sensum. expressim enim conuenit uerbis & sententiæ. l. nostræ, quæ simpliciter supponit actum testandi distare ab actu fideicommittendi: ideo & Bart. simpliciter eum intellexit non habita distinctione sm̃ hæc iura, utrum in testamento relinqueretur fideicom. uel extra testamentum, aut utrum in codicillis testamẽto confirmatis, uel sine testamẽto compositis: uerùm erat utrobiq;, ꝙ ante adæquationẽ uerborũ qui fideicõmittebat non autẽ legabat, nõ dicebat propriè testari. Neq; officit Doc. obiectio: nam & si codicilli testamento confirmati, uel fideicõmissa in testamento facta haberẽtur tanquam partes testamenti: non tamen hinc fiebat, ꝙ appellatio testamẽti seu attestationis, seu actus ipse testandi, diceretur inesse dispositioni fideicõmissorum quatenus sola fideicõmissi dispõ, non autem legati considerabatur.
13 † Nec quispiam de hac re admiretur. Sæpe. n. contingit & rectè, quòd aliqua res fiat pars alterius: nec tamen ipsa alterius appellatio

ei conueniat,ut in pariete,tecto, & ſimilium re-
rum partibus, quibus nomen ipſum ſimpli-
citer ſingulis non conuenit, Sic igitur & in re
noſtra ex eo.ꝙ hæc relicta quodãmodo partes
fiant teſtamenti, non ſequitur,ut ipſa teſtatio-
nis appellatio eis conueniat: ſed ſenſus partis
in prædicta oratione habet alium intellectũ ſu-
pra patefactum in rũb.in.q.illa principali,qua-
liter ſe habeat legatum ad teſtamentum. Hæc
pro tutela primi & egregii ſenſus Bart. tùm ut
uerus appareat, tùm ut aliorum oppoſitio re-
pellatur.

Venio ad tertium propoſitum circa hunc intelle-
ctum: ſed ante caſum collige ex intellectu Bar.
14 duas deciſiones. † Prima eſt affirmatiua, qui
poteſt legare,hic poteſt fideicommittere. Se-
cunda eſt negatiua,qui non poteſt legare, hic
neq; fideicommittere.

15 † Quò ad primam uidebatur quaſi inepta
vel ſtulta dubitatio, ueluti in caſu indubita-
to: nam ſi ponis hominẽ poſſe legare atque
ita directò diſponere, quid eſt, quod poſ-
ſit controuerti quominus & fideicom. dare
ualeat? Attamen diligentiùs utranque rem
ex ſuis principiis intuendo, ex his potuit ſub-
tiliter dubitari, quæ & olim fuere in cauſa,
ut non tàm facilè receptus ſit uſus fideicom-
miſſorum, quàm facilè antiquiſſima quoque
lege recepta fuerat legandi facultas. l. uerbis
legis. ff. de uerb. ſign. inſt. de fideicom. hæ-
red.in princ.inſt.de codicil.in prine. hoc enim
euidens præſtat argumentum, quod aliquid
amplius & maius poteſt reperiri in facul-
tate fideicommittendi, quàm in facultate
te legandi; atque ideo non ſtatim uidebatur
ex unius actus poteſtate, ad alterius faculta-
tem poſſe inferri: ac etiam Rip. in princip. ali-
quid ſenſit, & ſi non perfectè declaret uel ſol-
uat. Eò magis, cùm negari non poſſit in eo
amplius aliquid eſſe, quod & non ſolemne
ualidam uim ſortitur, quàm in eo, quod ſo-
lemne ſua producit effecta, ut conſtat in te-
ſtamento militis, ut ſupra de teſtam. milit. in
poteſtate Principis & eorũ cõfirmatione, quæ
ſolemnia nõ erant. l. 1. ff.de conſt.princ.l.om-
niũ.C.de teſtam.Felin.in.c.1. de reſcrip. Ruin.
conſi.12.lib.3.

Eſt tamen regulæ modò propoſita definitio, ut
ille poſſit fideicommittere, qui poteſt lega-
re: nam quod pertinet ad ius certum diſpo-
nentis & effectum ex diſpoſitione producen-
dum,certum omnino erat ante plenam & uer-
borum exæquationem, longè plus fuiſſe in
actu legandi & legati diſpoſitione, quàm in
actu fideicommittendi; quoniam ex principio.
ſupra poſito in legato erat teſtatio & actus
teſtandi; ſed non ita in fideicommiſſo. Item
ex legato potuit ius & dominium recta uia
transferri in honoratum: non idem in fidei-
com.ut ſupra fuit declaratũ in rub.&.l.1. neq;
potuit ambigi, quin amplior ea eſſet iuris
poteſtas, qua aliquid in alium immediatè &
directò potuit transferri, quàm ea, qua ſo-
lùm mediatè & alterius miniſterio & per obli-
quum fiebat translatio; atque ideo ſequitur,
ut fideicommiſſorum uſu recepto illorum fa-
ciendorum poteſtas, illis ſtatim applicata
intelligatur, qui prius poterant legare. Non
obſtant propoſitæ dubitandi rationes: nam
pro illarum ſolutione conſideran.eſt,quòd du-
bitatio ex tempore introducti fideicommiſſi
poſt uſum legatorum, non pertinet ad uim &
effectum diſpoſitionis,ſed ad modum ordinã-
16 di ipſas diſpoſitiones: † nam ſecundum mo-
dum ordinandi etiam non ſolemnem (ut re-
ctiſſimè aduertit Torniel.) amplius aliquid eſt
in codicillis & fideicommiſ. quàm in lega-
tis. & in his terminis procedunt dubitatio-
nes: unde etiam ille modus ordinationis lon-
gè poſt primum & paulatim fuit probatus:
& ideo illa argumenta non poterant impe-
dire (probato uſu fideicommiſſorum) con-
ſequentiam poteſtatis fideicommittendi in his
omnibus, qui haberent ius legandi. Hæc eſt
prima deciſio.

17 † In alio uerò caſu pro ſecunda concluſio-
ne negatiua, euidentior uidebatur quæſtio,
& ſecundum ea, quæ paulò ante fuerunt ex-
poſita, ſtatim occurrebat certa controuerſiæ
ratio. ſi enim longè plus eſt in facultate le-
gandi, quàm in facultate fideicommittendi
ex eo, quòd proponas Titium non habere
facultatem legandi, non rectè quàm primum
inferes eum non habere facultatem fideicom-
mittendi. In hac enim ſpecie negatiua, ubi
denegatur maior aliqua facultas ſeu rerum
maiorum poteſtas, non ſtatim intelligitur
denegata minor, ſeu rerum minorum ius &
munus, ut eſt caſus in. l. relegatorum. ff.
de interdic. & releg. in. l. ſi cui. ff. de ſeruis
exportand. in. l. magiſtratibus. ff. de iuriſd.
omn. iudic. Hoc etiam patet ex multis ca-
ſib. in quib. diſpoſitio potuit ualere in uim
fideicommiſſi: at non legati, & in quibus
iure aliquis fideicommittebat, nec tamen
ibi legare poterat. l. ſi ſeruus legatus. §. ſi
ſeruus alienus. infr. eod. tit. noſtro. l.pen.inf.
eod.tit.noſtro.

Rectè tamen dicimus cum text. & Bart. defini-
tum hunc quoq; caſum cõtrario modo, quate-

nus

nus referatur ad facultatem considerandam in persona ipsius disponentis, non in rebus uel circa res uel personas; de quibus disponit seu quas in dispositionem deducit. in his enim multum interesse potest, ut supra in secunda dubitatione. Sæpe.n.accidit, q de re aliqua directò disponi non possit, ut detur proprius legati effectus: rectè tamen per fideicō.de ea re uel cum ea persona, disponi dicamus, ut in.d.§. si seruus alienus.&.l.directę.de manumiss.testa. Nos igitur in hac decisione sumimus facultatē seu ius legādi in persona ipsius disponētis, circumscripto modo rerum & extrinsecarū per-
18 sonarum subiecto. † Audi qua cum ratione legitima sit hæc sententia, si uerum est, q ille solùm potest dare fideicom qui & directò potuit ab eo, quem grauat auferre quod expressim uel tacitè ei relinquit: & hoc uerū erit, q qui non potest legare, idē non poterit fideicōmittere: nam denegatio iuris legandi in persona disponentis, inclusam habet negationem iuris testādi, sic facultatis grauādi uel auferēdi aliquid ab eo, cui uult fideicommittere: ideo enim potest fideicommittere, quia prius censetur eum honorare.l.si quis cùm testam. l. conficiuntur.supra tit. t.& ideo olim relicta solùm fiebant pro onere hæredis uel legatarii: iure ergo sequitur in persona disponentis si nō habet ius legandi, non etiā habebit ius fideicommittendi. Et hoc est quod uniuersaliter sup-
19 posuit Bart.† in personis relinquentium utroque modo affirmatiuè & negatiuè legata & fidcicom. forè exæquata: & hoc probari in.l. nostra. Ex hac declaratione facilè confutabitis primam dubitandi rationem. hanc enim potestatem iuris legandi & fideicommittendi quò ad personas disponētium, parem & eiusd. facultatis inuenietis, non autem in uno casu minorem, quàm in alio. Hæc de secunda decisione ex primo intellectu Bart.
20 † Sed quoniam Doct.pleriq; arbitrati sunt tex. nostrum illum habere sensum, ut ille demum possit codicillari, qui de iure potest testari: ideo secundo loco examinandus est hic eorum sensus. Et primùm in eum oppono ea ferè omnia, quæ supra deduxi pro defensione intellectus Bart. & illud nominatim repeto, secundum communem intellectum nihil noui lex nostra induceret. idem enim apertè relatum & commodiori loco docuit Iurisconf. in .l.diuus.§.pēn.supra tit.1. Sed quoniam cōclusio Doct.per se est uera, ut est casus in.d.§. pen.l.diuus. & à nostris in hac leg. tractatur, eius declarationem persequi non est inutile. In hoc igitur Patrum dicto extant duæ decisiones: Prima, qui potest testari, idem & codicillari. Alia, qui non potest testari, idem nec codicillari. Duo dispiciamus. Primum, ut probetur negatiua in hac leg.nostra. Deinde quæ fuerit in utraq; & in utranque partem solida ratio.
21 † Negatiuam igitur probemus uerbis & mente leg. nostræ. Verbis in dictione (ita demū) est.n.taxatiua. l. ita demum. C. de procur. excludit alia præter ea, quæ ponit Bart. in.l. t.in princ.ff.si quis ius dicen.nōn obtemp. Aret. in l.ex duobus.ff. de uulg. Meus autem colligitur, tùm ex prædicta uerborū significatione (uelle .n. q dicitur qd uerba significant. l.ille. aut ille. §. cùm in uerbis. inf. tit. 2.) tùm ex eo, q perfectam & in hoc loco regulam tradere uoluit Iurisc.ut autem sit perfecta tenenda est negatiua conclusionis sententia.
Quò ad primam decisionem potuit (ut supra in prima decisione Bart.) præter Doct. nouo modo dubitari, & longè magis, quàm in antecedenti casu, in quo de legato agebatur, qd olim hæredis institutionem supponebat, ut supra dictum est in.l.1.in definitione legati. Rectè tamen placuit codicillādi potestatem ad eos itatim pertinere, qui ius testandi habebant, ut est casus in.d.l.diuus.§.pen.&.l.conficiuntur. §. t. supra tit. t.&.l.1.in princ.§. t.inf.de leg. tertio.
22 † Secundum Doct. ea est ratio, ut ei concedamus quod est minus, cui concessum reperimus quod est maius. regula.l. non debet.de reg.iur.&.c.cui licet.eo.de reg.iur.l.in suis. ubi Ias.& Doct.ff.de lib.& posth.l.nec in ea §.fin. l. qd ait lex. §.fi.ff.de adult.c.per uenerabilem.q filii sint leg.Ias.in.l in actionibus. in 2. not. ff. de in lit.iur. Deci. in.l.1.in fin.C.und.leg. in.c. apostolicæ. de exceptio. in authen.licet. C.de natur. lib. Aret. consil. 163. Cyn. in. l. claudius felix. ff. qui potior. in pig. habean.glo. & Doct. in cap. fin. de translatione prælat. Castrensis in quotidiano casu consi.trigesimo nono. super primo. in fine. in antiquis. glossa Bald. & Salicet. in. l. secunda. C. de patr. qui fil.distrax.
Considerandum tamen est, an fortè communis Doct. ratio non sit undique exacta, sed longè petita ac minime rei nostræ proxima: non etiā concludens & perpetua: regula enim in qua se fundat sæpe non uera, ut colliges in.l. diligenter. ff. mand. in. l. filiusfamiliàs. §. fin. ff. de donat. in. l.seia. ff. de donat. causa mort. in.l.si pupillorum. §. si prætor. ff. de reb. eorum. qui sub tutel. uel cur. sunt.in. l. solemus. §. latrumculator. ff. de iudic. notanter per Aretin. in. l. si quis mihi bona. §. iussum.

ff.de acquir. hæred. in. l. si uerò. §. de ulro. ubi Doct. ff. solut. matrimo. Deci. in. c. cùm in cunctis. de electio. Rom. consi. 436. Deci. consil. 493. & de huiusmodi rõne dici põt qđ inquit Aret. in fin. leg. nostræ. efficit talis ratio ex parte probabile argumentum, at non necessariũ. Addo in re nostra, nec quod infert ratio & as-
23 sumunt nostri indistinctè uerum. † Non. n. indistinctè dici poterat, q amplior & maior esset potestas testandi q̃ codicillãdi, ut supra in prima dubitatione circa intellectum Bart. Alia igitur ratio rei nostræ proxima quærenda est, & illa continetur in. l. si quis cùm testamẽtum. &. l. conficiuntur in princ. &. §. 1. &. §. si post factũ. supra tit. 1. Inde. n. colligimus, Cui data est potestas testandi, eid. permissum est, ut uenietibus ab intestato hereditatem possit auferre: dũ autem disponit nec immediate illam aufert, iam uidetur sponte sua eam relinquere: sic congruum est, q eosdem possit grauare, quos ab eodem honoratos censemus: atq; ideo rectè dicimus ei licere per codicillos fideicommittere, qui & per testamentum potest dispo-
24 nere. † Amplius idem est, & in ea potestate, quæ interdum homini competit, ut pro alio testari possit; ueluti contingit in substitutione pupillari. idem enim potest & uenientes ab intestato per codicillos nomine pupilli grauare, ut est casus in. l. si titio. num. 95. §. fin. eo. tit. nostro. & ibi glo. Barto. & Docto. & supponit idem Bart. in ultima oppositione. l. nostræ. & Aret. in. l. 1. in fin. Et secundum hanc ueram rationem è lege proximè deductam, facilè soluitur opposita dubitatio. Hæc de prima conclusione secundi intellectus.

25 † Alia est conclusio negatiua. Qui non põt testari, hic neq; codicillari: & hæc primùm intelligenda, ut pertineat ad denegationem potestatis iuris. illa enim est, quæ si sublata fuerit secum tollit & consequenter codicillandi potestatem. l. conficiuntur. §. 1. supra tit. 1. cũ glo. inf. declarant Doct. Pro ratione dubitandi deducitur à nostris reg. contraria antecedenti, ne statim illi minora denegentur, cui maiora fuerint denegata. l. cui pacto. ff. de seru. export. l. magistratibus. ff. de iurisdict. omn. iud. l. relegatorum. §. pen. ff. de interd. & releg. Certum aũt uidetur, quòd maius aliquid insit potestati testandi, quàm in facultate codicillandi: nam in prima est & directa hæreditatis datio & ademptio, quæ non est in codicillis. l. quod per manus. supra tit. 1. §. codicillis. inst. de codicil. l. cùm quis decedẽs. §. sciam. de leg. 3. l. scæuola. ff. ad Trebel. Est in in eadem prima translatio iuris atq; dominii, quæ fit ipso iure sine alterius grauati facto. l. legatum ita. de leg. 2. l. à titio. ff. de furt. & hæc non est in codicillis. §. præterea. inst. de fideicommis. hær. Inde etiam factum uidetur, quòd in codicillis quarundam personarum testimonia admittantur, quæ in testamentis sunt improbata, puta, mulierum, ut per gl. ubi Doct. in. l. qui testamẽto. §. mulier. uerbo (nõ poterit). ff. de test. Rectè tamen tuemur & hanc legis sententiam, ut non possit ille codi-
26 dicillari, qui non potest testari. † & sm̃ Doct. cum Ias. in princ. l. nostræ. hoc ideo receptum dicitur, quasi testamentum in genere prædicans (sm̃ illos) de qualibet ultima uoluntate, ut per glo. in. l. 2. C. com. de leg. & in rub. supra eo. tit. nostro, alicui denegatum, ab eod. auferat oẽs & singulas ultimarum uolũtatum species, atq; ita rectè tollat codicillandi quoq; potestatẽ, regula illa generali, à quo remouetur genus, ab eod. cẽsetur remota quælibet eius species. l. si quid earũ. §. inter emptũ. ff. de leg. 3. glo. in. l. 1. in fin. ff. de suis & legit. Sed hæc Doct. ratio illud supponit pro uero, quod nos supra in rubri. post Torniel. planè falsum euidenter ostendimus: nam confirmatum est, testamentum quamuis in genere sumptum, non posse de codicillis prædicari. Præterea admissa Doct. opinione prorsus indubitata fuisset hæc conclusio. si enim intelligeretur genus ipsum ultimarum uoluntatem denegari, quis de codicillis potuisset ambigere? cum reg. l. alienatum. ff. de uerb. sig. glo. in. l. filiosfamilias. in uerbo (prohibetur). ff. de don.
27 † Putabat Alciat. in utraq; conclusione eã esse rationem, facultas antiqua lege de re disponẽdi. & eam in illud tempus conferendi, quo ille disponens nõ amplius est in rerum natura, tota procedit & homini libero concessa est ex quadam dispensatione & indulgentia legis & eius authoritate & secundum certos modos, quibus inducitur bonorum obuentio, cum not. in. l. 3. ff. de test. in. l. uerbis legis. ff. de uerb. sig. cũ gl. in. l. illa institutio. ff. de hæred. inst. &. l. codicillis. §. fin. de leg. 2. & Bart. consi. 212. Nihil autem referre Legislator putauit, utrum hæc obuentio titulo directo (qualis est in institutione) contingeret, an obliquo, qualis est in fideicõmisso, ut per Bart. d. consi. 212. adde tex. in l. ab intestato. &. l. 2. §. 1. supra de iur. codicillorum. atq; ideo has facultates & affirmatiuè & negatiuè pari regula cõstrinxit. Sed hæc quoq; Clarissimi uiri ratio longè petita nec undiq; uera est, cùm sæpe accidat, q inter unam aliãq; translationem multum lateq; intersit.
28 † Vera igitur ratio pendet ab eo, quòd

paulò

paulò ante in præcedenti conclusione fuit adnotatum ex. d.l.si quis cum testamentum. &.l.conficiuntur. supra tit. 1. adiuncta regula. l.ab eo.C. de fideicom. nam fideicommissum etiam ab intestato illa tantùm de causa dari pmissum; quia ille, qui dat uel grauat, sponte sua legitimis hæredibus dicitur successionem relinquere: atque ideo pôt eorum fidei committere, ut expressim nos docent prædicta iura, tenent & Doct.cum glo. Bart.& Castr.in.d. l.si titio.infr.eod. Hinc sequitur, ut in homine codicillāte indubitanter potestas illa desideretur, qua si vellet,posset eisd.legitimis hæreditatem suam auferre: alioquin ea denegata (ut supponitur in hac conclusione negatiua) non potest censeri, ꝙ sponte sua eam successionem seu hæreditatem relinquat uenientibus ab intestato, regula eius est nolle. ff.de reg.iur. atq; ita fit, ut talis homo non possit codicillos facere,& eos grauare quos non dicitur honorare.d.reg.l.ab eo. Verbum enim (sponte) de quo in.d.l.si quis cum testamentum. supponit liberam disponentis uoluntatem in mera testantis facultate. d. reg. eius est nolle: & ideo denegata facultate testandi, de iure censemus & codicillandi seu fideicommittendi potestatem ablatam. Hæc est ratio legis pro secunda communis intellectus conclusione.

29 † Tertius fuit intellectus Bald.& Soci.exponentium uerba leg. nostræ alio modo, ut illa ultima (qui testandi ius habent) referant sensum institutionis: illa uerò priora in ordine literæ (fideicōmissum relinquere) referant sensum utriusq; formæ relicti & legati & fideicōmissi. Primùm examino intellectum. Deinde in eo casum noua ratione fingam. Hic intellectus tria supponit..

30 † Primùm ꝙ illa uerba (ius testandi) solùm ad institutionem & testamentum propriè referantur. Secundò supponit, ꝙ ius & actus testandi non magis conueniat legatis, quàm fideicom. sed esse distinctum utrunque actum & legandi & fideicommittendi, ab actu testandi. Tertiò supponit ꝙ terminus fideicommissi hoc quoq; iure.ff. aptus sit legatorum significationi. Sed paucis multa complectendo, hæc supposita non sunt uera: nam (quod ad primum attinet) ex his reiiciēdum est, quæ supra cum Torn.dicta sunt in rub. eo. circa expositionem termini testamenti. Item ex his, quæ supra declaraui in ead. l. nostra. in primo intellectu Bart.

Est & secundum suppositum tanquam falsum à nobis improbandum, ut supra in prima parte leg.nostræ. circa præcognitionem differentiæ actus testandi & actus fideicommittendi. Verum enim est, quòd ibi ex Bart. sententia po-

31 sui: † nam actus testandi rectè & olim conueniebat legatis non autem fideicom. ut patet ex diffinitione eiusd. legati, de qua supra in.l. 1.& in.§.præterea. inst. de fideicom. hæred. & egregiè in.l.illud.§.tractari.in fin.supra titu. 1. alioquin collectio & argumentatio Iurisċon.in eo loco non esset concludens atq; perfecta: & in.§.disponat.in authen.de nupt.& in.l.uerbis legis.ff.de uerb.sign.& in his locis, in quibus ferè perpetuò legata referuntur ad testamenta, ut in plerisq; titulis huius tractatus, & est casus præter nostros ualde apertus, quamuis ab illis prætermissus inst.de leg. in princip. ibi (sed cum omnino de testamētis loquuti simus. & quæ sequuntur) alioquin nec ibi legitima aut concludens esset Imper. ratio. Idē patet & in.l.si titio.&.l.titius.de cond. & dem. Idem ēt ex eo constat, quòd directæ dispositiones olim duntaxat in testamentis fiebant: & hoc totum erat testari.d.l.uerbis legis. de uerb.sing.l.1. & 2.ff.de confir.tut.l.directæ.ff.de manumis. test. Vnde etiam factum, quòd relicta ab intestato, nō legata (cùm in eis non esset actus testandi) sed fideicōmissa suo nomine ferè semper fuerint appellata: & inter alios locos insignis est text.in.l.quia autem.ff.si quis omis. cau.test.in l. filiusfamiliàs. ff. ad leg. falcid. Hæc igitur uerba leg.nostræ (ius testandi) magis includūt actum legandi, & cum Bart. sm̄ naturam tit. magis exponenda pro actu legandi, quàm ꝙ eum excludant.

Non etiam uerum est tertium suppositum: nam iure. ff. cùm nondum uerba fideicommissorū accepissent sensum & significationem uerborū legati, non etiam dici potuit, ꝙ terminus fideicommissi legatis conueniret, nisi pro ut supra in.l.1.circa tract. adæquationis conuerso modo fuit declaratum.

Sed & si horum intellectus neq; verbis, neq; sen-

32 tentiæ leg.nostræ conueniat: † eius tamen cōclusiones & illæ per se ueræ sunt, & coniunctim & separatim alios habent apertos legum casus, vt patet inst.de leg.in princ. &.§. 1.& de fideic.hæred. in princip. &.§.1.& de codicil.in princ.&.§.1.&.§.codicillis.&.l.legatū.infr. eo. &.l.legatum.infr.tit.1.

Nec insubtile est, quòd ultra omnes in his quoq; conclusionibus aliquid pro dubitandi ratione afferamus. Duæ igitur sunt sententiæ ex ordine, quo & antecedentes intellectus cognouimus. Prima est affirmatiua. Qui potest hæredem facere, hic potest legare & fideicōmittere. Alia est negatiua. Qui non potest

hæredem facere, hic non poteſt legare nec fideicommittere.

33 † Quò ad primam potuit in eo dubitari, ꝗ longè maior & vrgentior ratio videbatur permiſſæ inſtitutionis, quàm permittendæ aliorum relictorum diſpoſitionis: nam diſpenſandi ratio in ipſa inſtitutione Legumlatori ſapiēter tota uiſa eſt benigna & ex publica vtilitate, cùm in ea ſucceſſor eligatur, qui defunctū repreheſentet. §. diſponat. in auth. de nupt. l. hæres & hæreditas. de uſucap. & cùm expediat propter multa & publicè & priuatim, ꝗ deficientes habeant ſucceſſores. l. uel negare. ff. quemad. teſt. aper. meritò ſæpe factum, ut inſtitutionib. plura à lege ſint conceſſa, quàm cæteris diſpoſitionibus. l. in teſtamentis. ff. de reg. iur. inſt. de hæred. qual. & differentia. in princ. inſt. quib. ex cau. manum. non licet. §. 1. l. 1. & 2. ff. de hæred. inſt. Huiuſmodi autem rationes in particularib. relictis non extabant: quinimo & poſt aliorū relictorum ius probatum, adhuc inſtitutionum fauor fuit amplificatus & illorum relictorum facultas fuit diminuta, ut patet infr. ad leg. falcid. & tit. ſi cui pluſquam per leg. falcid. & tit. ad Trebel. & inſtit. utroque titu.

Rectè tamen & conſtanter probatum fuit (quod ad facultatem iuris attinet) eum poſſe legare & fideicommittere, qui poteſt hæredem facere. Quò ad facultatem legandi, ꝗ tota pendeat à prima facultate inſtituendi hæredem, apertè colligitur ex dictis ſupra contra ſecundum ſuppoſitum, & ex dictis ſupra in. l. 1. circa diffinitionem legati. Quò ad fideicom. res pendet ex uera ratione deducta ſupra pro declaratione concluſionis communis intellectus. ſolùm ergo hic ſupereſt, ut nouam dubitandi rationem diluam. Eius autem ſolutio pendet à duobus iuris noſtri principiis. Primū eſt in eo, quòd ius ciuile Roman. liberis Hominibus liberam inſtituendorum hæredū facultatē tribuerat: adeo ꝗ olim & filios in poteſtate exhæredes liberè poterant facere, & alios & prorſus extraneos; quinimo & ſeruos ad ſuam uocare ſucceſſionem. l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. inſt. de exhæred. lib. in princip. & de hæred. qual. & differentia. in princ. quibus ergo hominibus tanta modo uniuerſali atq; iure directo, & in uim legis fuit conceſſa poteſtas, eiſdem denegari non potuit particularis quoque rerum diſpoſitio, ut eas in quos uellent transferrent, ac ſi in humanis adhuc extarent; nec eſt, quòd hæredes quærantur, cùm defunctorum loco pleno & honorabili titulo ſuccedant. l. filium. ff. de leg. præſtan. Iuſtè etiam fuit hoc admiſſum, ut & priuati homines per has diuerſas ultimarum uoluntatum ſpecies, diuerſa aliorum merita & munia, & affectionem pro portione poſſent agnoſcere: atque ideo benè receptum eſt, ꝗ & in legatis cauſa finalis ſæpe inſpiciatur. l. uxorem. ubi Bart. inf. de leg. 3. Aliud eſt iuris principium, quòd ſi in facultate teſtandi fuit quandoq; opus legis diſpenſatione quod factum eſt pro poteſtate inſtituendi hæredem ſua uirtute rerum quoq; diſponendarum facultatem comprehendit, ꝓ ut ſupponit tex. ubi caſus in. d. l. uerbis legis. ff. de uerb. ſig. & tex. notand. in. l. teſtandi cauſa. C. de teſtamen. et in. §. diſponat. in authen. de nupt. Cui igitur permiſſa eſt facultas faciendi hæredem, eidem conceſſum eſt & legare & fideicommittere.

34 Quò ad ſecundam concluſionem. † Qui nō poteſt facere hæredem, neq; legare uel fideicommittere: principalis dubitādi ratio in eo uerſabatur, ꝗ facultas inſtituendi eſt quid uniuerſale, & quod nominatim reſpicit diſpoſitionem circa perſonam, atq; ideo maximi eſt momenti: quare uidebatur, quòd non ſtatim ex denegatione talis actus uniuerſalis intelligeretur denegari actus particularis. Exempla ex multis ſumi poſſunt. Sæpe enim cernimus quædam in uniuerſum non concedi, cùm tamē multa particulariter permittantur. Sed rectè in hoc quoque loco procedit negatiua concluſio: nam quod ad legatum pertinet, omni iure in eo homine legādi nō erit pōtas, qui nō poteſt hæredem facere: nam re uera legatum ſupponit utroq; modo teſtamentum & iure & actu, ut ſupra in. l. 1. in diffinitione legati. & .d. §. præterea. inſt. de fideicom. hæred. &. §. ante hæredis. inſt. de leg. Quod uerò attinet ad fideicom. res pendet à dictis ſupra in ſecunda concluſione communis intellectus: nam qui teſtamenti factionem actiuam non habet, hic neq; uniuerſali tit. poteſt res ad legitimos deuoluendas ab eis auferre, quos non cenſetur honorare, cùm non ſponte dicatur hæreditatē eis relinquere, quam eis adimere non potuit, cùm proponatur non habuiſſe facultatem inſtituendi hæredem: & ideo ſequitur, ut legitimo iure eid. interdictum ſit, eos relictis grauare quos ipſe non cenſetur honorare. d. l. ab eo. C. de fideicom. Hæc de ſententiis tertii intellectus hactenus dicta ſufficiant.

Ex his omnibus multas elicies cōcluſiones, quarum moderatio & amplificatio qualis ſit, infra patebit in expoſitione tertii membri ſupra propoſiti, pro cuius declaratione ex ordine uenio ad dicta glo.

Glo.

35 † Glo. igitur nostra omissa Ias. & aliorum divisione (ut in ea aliquid altiùs speculemur) hoc intendit, ut trib. modis materiam legis nostræ cæteris declaret. Primo ex tractatu personarum disponentium. Secundo ex alia personarum adæquatione cum quib. relinquentes disponunt. Tertio ex interpretatione adæquationis, ut procedat in iure disponendi, hoc uel illo modo: sed non in facilitate, aut difficultate ipsius modi. Secunda in uerbo (item & è contra). Tertia in uerbo (sed licet). Rursus prima trino constat articulo. Primò ex inductione plurium iurium generaliū, in quibus extat uniuersalis hæc adæquatio potestatis testandi & fideicommittendi, ut in. l. diuus. §. pen. supra tit. 1. & l. 1. in princip. infr. de leg.
36 3. & l. ex testamento. C. de fideicom. † Plura alia possent addi, sed nulla in hac additione est utilitas. Illud tamen ex hac glo. allegatione notandum, quòd secundum ea iura, uerba quoq; leg. nostræ generaliter accepisse uidetur Accur. atq; ita ex eius etiam mente communis intellectus probari uidetur, de quo supra dictum in text. Et quoniam hæc potestas respicit personas, quæro secundo articulo, quæ sint istæ personæ, quæ possunt testari?
37 † Collige cum glo. regulam affirmatiuam pro omnibus non prohibitis: hæ autem prohibitæ sunt tresdecim, quarum meminit glo. magistra in. l. si quæramus. ff. de testam. Verùm ut & illæ, & si quæ sunt aliæ faciliori & meliori ordine cum inclusa ratione possint cognosci, notandum est, quòd qui prohibentur testari, ferè omnes sub uno duorum capitum continentur; aut defectu potestatis ciuilis, quam non habent hi, qui non omnino sui iuris sunt: aut defectu mentis uel corporis. Primi capitis exempla in filiofamiliâs, in seruo, in Monacho & similibus, ut in obside. l. qua ætate. cum seq. l. qui in potestate. l. filius. l. obsides. ff. de testam. auth. ingressi. C. de sacros. ecclesiis. Alterius capitis in utraq; parte exempla in prodigo, furioso, pupillo, de statu suo dubio, in damnato, penæ seruo seu in metallum, in interdicto, in muto & surdo, in cæco & aliis id genus. §. impubes. cum aliis quibus non est perm. facer. testam. d. l. qua ætate. & l. qui in potestate. & l. filius. §. marcellus. & l. de statu. & l. eius qui. & l. is potest. ff. de testam. & l. is cui bonis. ff. de verb. oblig.

Neq; mirandum, quòd glo. in hoc loco regulam constituat magis affirmatiuam, quàm prohibitiuā: hoc enim suadente materia & casibus nominatim exceptis legitimè factum est. non enim nouum est, quòd ita regula constituatur in materia communi & ciuili passim iure publico pro ciuium utilitate legitimè informata. sic enim dici solet permissoria scilicet, ut omnibus permissa uideatur, quibus expressim non est prohibita: ueluti & in. l. 1. de testib. in. l. ab ea. ff. de prob. in. l. si scriptum. C. eod. in. l. 1. C. de fid. instrum. in. l. nec non. §. sed quod. ff. ex quib. caus. maior. in. l. mutus. §. cùm quæritur. ff. de procur. in. l. statuas. C. de relegat. in. §. fin. inst. de fideius. Quemadmodum & è contra re ita pro publica utilitate suadente, rectè negatiua proponitur regula, ut tit. de colleg. illicit. & aliis multis, præsertim titulis inscriptis ne quis &c. ne cui &c. nemini licere &c.

Tertiò autem articulo huius primæ partis pertinentis ad potestatē relinquendi specie ultimæ
38 uoluntatis, † uoluit glo. per oppositionem casus donationis causa mortis rē perfectiùs declarare, ut in summa (colligendo subtilem eius mentem) intelligatur hęc regula in his formis, quæ sunt propriè ultimæ uoluntatis, ut sunt testamenta, legata, fideicommissa, & similia: in his enim uera est: sed non procedit in his, quæ & si aliquo modo dicantur ultimæ uoluntates, uel eis adæquentur: non tamen sunt testamenta, uel legata, uel fideicommissa: sed in multis ab eis distant, qualis est donatio causa mortis. §. 1. inst. de don. & ideo interdum aliquis pōt donare causa mortis, quamuis non possit testari, uel legare, uel fideicommittere. Exemplum in filiofamiliâs extra castrense uel quasi castrense peculium, qui patre permittēte rectè donat causa mortis: sed nec patre permittente testamentum facere potest. l. tam is. ff. de don. cau. mort. l. filiusfamiliâs. §. pari ratione. ff. de don. Sed hæc quomodo accipiēda sint, & quæ fuerit uera differentiæ ratio inter casum donationis & testamenti, infra patebit in tractatu ipsius donationis reposito supra in secundo capite præsentis materiæ. Interim prosequamur conclusiones glo.

In secunda igitur parte nouo ordine à nobis inuento, alio modo declarat glos. textum no-
39 strum, † ut adæquatio personarum ad eas quoq; pertineat, cum quibus testantes disponunt. Scriptum enim est, ut illis tantùm legari possit, quæ sunt capaces. §. legari inst. de leg. Verùm tamen est, quòd in eis sufficit illa testamenti factio, quæ dicitur passiua. Longè enim plures sunt, quæ ex alterius testamēto capere possunt, quàm quæ testamentum facere: sed pro ualiditate eius, qui testatur uel fideicommittit satis est, quòd subiecta persona relicti capax inueniatur, uel sibi uel alteri quæratur effectus dispositionis; sed partem hanc

hanc longiùs hic non attingā, cùm circa principalem relinquentium personarū facultatem nominatim uersemur.

Ideo pro explicanda ultima parte glo. quæro, an simpliciter & indistinctè procedat hæc qualitas testandi atq; legandi, scilicet & quò ad ius & quò ad modum? Respondet glos. uerbis multa continentib. (sed licet parificet text. testari & legari, tamen faciliùs legatum seu fideicom. quàm testamentū confirmatur. l. 1. §. 1. inst. tit. 2.) ex cuius dictis multa colligenda

40 sunt. † Primùm collige, quòd hæc glo. probat tertium Bald. & Soc. intellectum ferè sm̄ omnes eius partes, & expressim & tacitè; atq; ita præcellere uoluit actum testandi propriè in testamentis: nam ad ea retulit uerba tex. (ius testandi habent) ut patet duobus in locis, ut ibi (testari & legari) & ibi (legatum seu fideicommissum quàm testamentum &c.) Vnde consequenter supposita illorum Doct. uidentur prius admissa à glo. nostra: sic & significatio termini fideicommissi, quo sensit & legatum contineri. De his uerò dicendum, ut supra in tertio intellectu.

Præterea collige ex glo. & illam ueram conclusionem, q̄ ille potest legare uel fideicommittere, qui potest propriè de iure testari, & qui non potest de iure testari, nec etiam potest legare uel fideicommittere, ut supra in secundo & tertio intellectu.

Tertiò collige declarationem primæ reg. affirmatiuæ, ut procedat in his, quæ sunt iuris & potestatis disponendi principaliter respicientis legitimam facultatem ipsius personæ disponētis: non autem procedit regula in his, quæ pertinent ad modum disponendi: nam circa modum est differentia, quoniam in actu testandi & sic pro testamentis, maior desiderata est solennitas, ut tit. de testam. & supra eo. & C. eo. præsertim in l. iubemus. cum sequen. in alio actu fideicommittendi minor requisita est solemnitas. §. fin. inst. de codicil. Hinc pendet uera conclusio glo. faciliùs confirmari cætera relicta, quàm testamenta, ut est casus in. d. l. 1. §. 1. de leg. 3. dictum est & supra fideicommissa facilè induci ex sola uoluntate. & hoc considerat text. & ex eo separat codicillos & fideicommissa à testamentis in. d. §. t. l. 1. idem text. egregius in. l. in bello. §. codicilli. ff. de cap. & postlim. reuers.

41 † Secundò declaranda est regula, ut procedat in eo qui de iure habet testamenti factionem, quamuis ex facto testari non posset, puta, quia deficeret numerus testium pro codicillis & fideicommissis sufficit in persona, quòd sit potestas iuris, ut ualeant fideicommissa. Hæc est secunda declaratio, quam expressim facit Iurecōsultus in. l. conficiuntur. §. 1. supra tit. 1. & eius ratio pendet à priori declaratione, cùm facilior sit & humanior fideicommittendi, quàm testandi modus: ideo existente potestate iuris sufficit qualitas apta codicillis atque fideicommissis: nam & propter hanc maximè causam codicillorum usus meritò probatus fuit, ut refert Imper. tit. de codicil. in princip.

Amplius uera est hæc conclusio & in eo, qui ob alium quàm testium defectum testari non potest, scilicet de facto retenta potestate iuris: ueluti in eo, qui propter morbum seu infirmitatem, & quod dicitur ex accidenti obmutescit nec loqui, nec scribere potest: talis enim homo quamuis testari non possit. l. iubemus. C. de testam. l. discretis. C. qui testam. fac. possunt. attamen rectè fideicommittit. l. nutu. ubi text. Bar. & communiter Doct. ff. de leg. tertio. & est probanda & recepta sententia supposito intellectu infirmi fideicommittentis: & diligenter hic notan. erit, quòd pro confirmanda recepta sententia, ut ualeat fideicom. dicendū est, ab eodem uideri sponte relicta hæreditas uenientibus ab intestato secundum principia declarata supra in text. alioquin non posset fideicommittere. d. l. si quis cum testamentum. & l. conficiuntur. & l. ab intestato. supra tit. 1. nec sine ratione hoc factum respondemus. In hoc enim homine retenta iuris facultate dicetur eadem durasse uoluntas, quæ fuit eo tempore, quo cum iure etiam ex facto poterat testari, nec tamen uoluit argumento concludenti in. c. maiores extra de baptismat. l. 2. C. de probat. & est casus in. d. l. nutu.

42 † Hinc coniunctim collige notand. expositionem regulæ, eius est nolle de reg. iur. Sic. n. debet intelligi frequens illius reg. casus, ut pro eo, quem dicimus uelle, sufficiat potestas quā de iure habet, & si de facto & ex aliquo accidenti eam tunc temporis solemni modo exercere non possit. Et huic interpretationi deseruiet & sensus uerborū definitæ libertatis inter elementa de iur. person. §. 1.

Hinc etiam collige, quòd impedimentum ex facto seu accidenti & si non impediat facultatem iuris, quò ad alium modum disponendi per minorem ultimæ uoluntatis speciem: benè tamen & certè impedit modum disponendi solemniter, quo non interueniente quamuis ex facto impediatur, nulla ratione ultima uoluntas erit testamentum: quod ita uerum est, ut peste quoq; grassante & testium numerum sua

ui

ui prohibente, idem tamen iuris probatum
43 fuerit,† ut est casus in terminis in l. casus. C. de testam. & ideo quorundam Interpretum reiicienda est dubitatio, ut Ang. de perig. in l. nostra. & aliquorum in l. fin. C. de testam. Sic. n. dubitantes aut (quod deterius est) contrarium opinantes, contra legem dicunt & nouum ius sibi statuunt; ut est text. in d. l. casus. est text. & ratio omnino concludens, inst. de codicil. in princ. & §. 1. ideo. n. probati sunt codicilli, quia Trebatius suasit Augusto ea ratione, quod diceret utilissimum & necessarium hoc ciuib. esse propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent, ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Audis ex sola difficultate, uel etiam uelis ex impossibilitate condendi testamenti (quod ad factum pertinet) non laxari solemnia iuris pro factione testamenti, sed solùm probari alium disponendi modum minus solemnem, sed non directum, qualis est in testamento. & hæc sententia generaliter recipienda est, uel proponas morbum uel bellum, uel famem, uel maris tēpestatem, uel aliam similem humanam calamitatem: nec est aliquid, quod huic opinioni iure nostro possit obstare. Non text. in. d. l. casus. in prima parte. nam ex secunda aperte declaratur. Non dictum Bart. in. l. 1. de bon. poss. ex testam. milit. nam ex eodem colligetur solutio. Non generalis ratio necessitatis, ob quam sæpe multa atq; solemnia sunt remissa, vt latè diximus post Doct. in l. 1. in uerbo (necessitate). ff. de offic. eius. nam in proposita specie alio modo fuit legum prudentia consultū, & ille sufficit; atq; ideo opus non est neq; ratio postulat, ut ius publicum lex q; testamentaria uioletur. Retinenda igitur est constanter prædicta conclusio.

44 † Amplius uera est & pro ipsomet testante & pro alio, pro quo licet ei facere testamentum. Sume, quòd pro eodem liceat ei facere codicillos, atq; ita nomine illius dare fideicom. ab hæredib. ei successuris, pro quo facit codicillos, ut est casus in l. si titio. §. fin. cum seq. infr. eod. tit. nostro. ubi Ias. & Doct. memini & supra in text. hoc quatenus res pertinet ad tempus & commodum facultatis testandi: & ideo post pupillarem ætatem fideicom. extingueretur, quia hæc potestas testandi pro eo homine censetur extincta. Similiter non ualeret fideicom. tendens in onus & grauamen ipsius impuberis, quem testator non honorasset, ut in. l. si arrogator. ff. de adopt. & in conclusione Bart. communiter probata in solutione oppositionis de d. l. si arrogator. in hac leg. nostra. Talis est declaratio primæ regulæ.

45 † Exponite modò alteram regulam, ut primùm amplificantes procedat, ut qui non possit testari, nec fideicommmittere ualeat, in eo quoq; homine seruetur, qui propter accidens omnino testamenti factionem amiserit. Finge Titium perpetuò factum esse surdum & mutum & literas ignorare, hunc dicimus testamenti factionem amisisse. l. qui in potestate. §. 1. ff. de testam. l. discretis. ubi Doct. ubi Paul. & pleriq; alii. C. qui testam. fac. possunt. Bart. quē pleriq; sequuntur in. d. l. nutu. ff. de leg. 3. Pro qua sententia certa est ratio: nam si in hoc muto & surdo admiseris (pro ut uerum est) testādi potestatem extingui (non enim potest seruare quæ à lege requiruntur. d. l. discretis.) iā certò constare debet codicillandi quoq; facultatem extingui: non enim amplius censeri pōt hæreditatem sponte sua dimittere uenientib. ab intestato, cùm iam ponas eum hominem potestatem auferrendi successionem legitimis, de iure non simpliciter de facto (ut in alio casu de quo supra in muto ad tempus) amisisse: sic igitur fit, ut neq; codicillos hic facere possit. d. l. si quis cùm testam. d. l. conficiuntur. Et hac ratione diligenter perpensa, facilè nobis erit diluere argumenta contrariæ opinionis Bald. in. d. l. discretis. & Imol. & Aret. in l. qui in potestate. ff. de testam. Item & ea, quæ nouo ingenio facilè possent formari, tùm ex dictis in antecedenti artic. & ex. d. l. nutu. tùm ex eo, quod non solùm ab hærede uel legatario: uerùm ēt à fideicommissario, antiquo quoq; iure fideicom. dari potuisset. Nā in eo quoq; casu sciēdum est, aliquem prius per fideicommittentē supponi tanquam hæredem uel expressim honoratum, ut in prima testatione, uel tacitè ut in legitimis ab intestato succedentibus; uerùm ei, qui de iure poterat & dare & adimere hæreditatem. d. l. conficiuntur. d. l. si quis cùm testamentum. Vera igitur est hæc prima amplificatio.

46 † Præterea omnino admittenda est hæc sententia multis nostrorum ambiguitatibus reiectis in eo quoq; casu, quem iustè & doctè determinauit hic Bart. in ea. q. qua fuer. quæsitum, an statutum prohibens factionem testamenti, puta, minorib. 25. an. intelligatur prohibere & usum codicillorum? Dicite omnino prohiberi, nam ueritas huius communis sententiæ euidens est ex his, quæ supra dicta sunt in text. si enim fideicommittendi potestas ex eo pendet, quia faciens codicillos potest quos saltem tacitè honorat, grauare. d. l. si quis cùm testamentum. planè & necessariò consequitur, quòd

quòd ille non possit codicillari, qui non potest uideri sponte sua legitimus successionem relinquere; qualis est ille, qui de iure testamenti factionem nõ habet, ut supra in text. nec interest, utrum hoc cõtingat ex limitatione seu definitione iuris communis, an uerò statuti: nam & statutum differens tempus faciendi testamentum, uniuersaliter ex ea dilatione dicitur apertè distulisse & usum codicillorũ: illi enim sunt probati pro habentibus factionem testamenti, ut factorum difficultatib. & humanis necessitatib. codicillorum modo faciliori legum prouidentia subuentum esset: nusquam autẽ probati codicilli pro illis, qui nec iure testari possent: atq; ideo dubitandum non est, quin statutum, legitima & necessaria consequentia hunc quoq; casum contineat. Est & alia ratio, ut absurda multa euitemus, quorum respectu fieret, ut quasi stulta & inepta fuisset prohibitio testamenti quò ad partem iuris aduersus imbecillitatem iuniorum hominũ, nisi & inclusas codicillorum consequentias diceremus. Et hæc solidiora sunt huius sententiæ fundamenta. Rectè tamen possunt & ea defendi, quæ sunt hic de sententia Bart. quicqd illi dicant, qui contrariam & iniquã pro æqua probarunt opinionem: & si inter illos fuerint Ang. & Comens. in. l. nostra. item & Soc. item & Bald. in. d. l. discretis. quorum potissimum argumentum paulò postea dissoluam.

47 † Voluit igitur Bart. ꝙ eiusmodi statutum recipiat interpretationem passiuam à lege antiqua, ut hoc modo non incommodè ad codicillos quoq; pertineat. l. 1. §. lex falcidia. ff. ad leg. falcid. l. 1. §. 1. ff. de muner. & honor. glo. in. l. quod uerò. ff. de legib. Hoc dictum Bart. à nostris improbatur, quasi fundamentum suum solùm procedat in ea legis dispositione noua, quæ sit declaratoria iuris antiqui, uel restringat ut in casib. legum allegatarum à Bart. & pro communi: sed non idem in dispositione noua correctoria, qualis est in præsenti statuto. contra. l. qua ætate. ff. de testam. Forsitan huic solutioni occurrit Bart. illis uerbis (licet enim statutum non debeat extendi, tamẽ lex antiqua se extendit ad statutũ). Addo ꝓ declaratione & si intelligas tale statutum intra illam ætatem codicillorum potestatem sustulisse: non tamen ex hoc intellectu legum correctionem induces, sed magis iuri congrua dices: nam illud generaliter lege cautum est, ut qui non habet ius testandi, non etiam habeat ius codicillandi: unde proposita lege municipali, quæ differt testamenti factionem post certam ætatem, omnino ex iure dicetur codicillandi quoque facultatem distulisse, non quia statuti fiat extensio, sed quoniam à iure intelligitur definita potestas testãdi in hoc minore, inde & codicillandi.

48 † Allegatur etiam pro cõi reg. legis cũ glo. si quis seruo persuaserit. C. de furt. dũ potestas testandi & codicillandi regula generali inuenitur adæquata: atque ideo dispositum in uno casu, censetur & in alio dispositum. Negant tamen alii prædictam reg. æquiparatorum in ea legis nostræ dispositione obtinere, quæ sit correctoria. Sed iam dictum est ex denegata facultate testandi, sic consequi facultatis codicillandi denegationem, ut non per extẽsionem casus corrigentis ius cõmune, hoc fiat, sed magis per expressam dispositionem moderantem intra illam ætatem prohibitionem ultimæ uoluntatis: atq; ideo prædicta lege, iure dicitur communis ille intellectus in hac parte sine correctione legis, ut seruetur regula cõmunis, Qui non possunt facere testamenta, nec etiam codicillos. Est ergo uera conclusio, quam supra amplificando hanc reg. proposuimus.

49 † Illud tamen non insubtiliter fuit dubitatũ, quid si solemnia circa testamenta aliquo modo immutentur, puta, diminui testium numerum, ut pauciores septem in testamentis sufficiant, an pro portione intelligemus & illum numerum diminutum, quem lex in codicillis antea statuerat? de quo in. l. fin. C. de codicil. Quod prima fronte asserendum uideretur: nã si minor est solemnitas in codicillis. §. fin. inst. de codicil. regula diminuta in testamentis, is facit pro portione & in codicillis, ut in potestate disponendi, sic & in modo disponendi. Facit & argumentum text. in. l. marcellus notat. ff. de don. caus. mort. dum ibi ad remissionem solemnitatis testamenti, sequitur remissio solemnitatis donationis causa mortis. Pro eadem opinione uidetur decisio Bald. & Salic. in. l. fin. C. de testam. dum ibi concludunt fingẽ cantum, quia tres testes sufficiant in testamẽtis, pariter sufficient in codicillis, ne alioquin codicillorum usus difficilior maneat, quàm testamentorum, hocq; pugnat cum natura utriusq; dispositionis, inst. de codicil. in princ. & §. fin. Idem probasse uidetur Rip. in. l. nostra. & in tractatu suo de peste, in septima. q. 2. particulæ primæ partis.

E contra verò in terminis facit sententia Bart. in hac leg. nostra in fin. Facit & ratio eiusd. Bart. non enim in codicillis regula est constituta, ut duo minus quàm in testamentis sufficiant testes, sed numerus certus pro. utraq; uoluntate

te certo iure fuit præſcriptus l. fin. C. de codicil. nam in codicillis minor ille numerus nõ eſt ita definitus quaſi correſpectiuè (vt dicitur) ad eam ſolemnitatem, quæ in teſtamentis requirebatur. licet ergo ſtatutum teſtamenti ſolemnia minuat: non tamen inde ſtatim minuenda eſt forma codicillorum, argumento notando tex. in l. in contractibus. in princ. C. de non num. pecun. in l. ſi alterius. ff. de hæred. inſt. cũ not. Bart. & Bal. in. l. illud. C. de ſacroſ. eccleſ. & glo. in. l. tam is. in fin. ff. de don. cauſ. mort. ſic videtur quòd diminutio ſolemnitatis teſtamenti nõ inferat diminutionem ſolemnitatis codicillorum. Suadetur hæc opinio & ex eo, quod vulgò dicimus, non facilè corrigi quod non inuenitur expreſſim correctũ. l. præcipimus. C. de appel. l. ſancimus. C. de teſtam. neq; ſtatutum extra caſum ſuum referendum: ſic ius commune tuemur. Et idem multi probarunt in leg. noſtra. idem Anchar. & Imo. in rub. extra de teſtam. idem Anch. in c. canonũ ſtatuta. in verſ. quæro ſtatutum prohibens. de conſtit.

50 † Sed pro diffinitione propoſitæ quæſtionis & pro concordia opinionum, poſt Torn. conſiderandi ſunt duo caſus principales, quibus de diminutione ſolemnitatis teſtamentariæ, nominatim circa numerum teſtium agi poteſt. Aut .n. proponetur talis diminutio, qua retenta ſecundum ius commune, maior ſequeretur ſolennitas in codicillis, quàm in ipſis teſtamẽtis: & hoc modo perpetuò vera erit prima opinio: & in his terminis procedunt in ea parte allegata & ratio & argumentum. l. marcellus. & expreſſa Bal. & Salic. deciſio, & quod in hac leg. noſtra prudenter fuit a Torn. adnotatum, & quod à nobis fuit adiectum: & in eo precipuum eſt ſolidum fundamentum aſſumpta deciſione Bal. ſupra allegata, ne alioquin prolixior ſit codicillorum, quàm teſtamentorum ſolemnitas, contra illarum diſpoſitionum naturam & iuris principia. l. 1. §. t. de leg. 3. §. fin. inſt. de codicil. Et cùm amplior ſit effectus teſtamenti, quàm codicillorum propoſita remiſſione in ampliori poteſtate, omnino ſequitur & in minori, regula. l. nou debet. ff. de reg. iur. nam ſi & legata & fideicõmiſſa & alia, quæ fiunt in codicillis poſſunt & fieri in teſtamentis ac præter ea ſunt quædam, quæ in teſtamentis tantùm fieri poſſunt, non autem in codicillis, quales ſunt inſtitutionum diſpoſitiones; ſanè cõgruit legi atq; naturæ, vt ſi tanta in teſtamentis iam minima ſolemnitate confici poſſunt, ea etiam ſolemnitas pro codicillis requirentibus per ſe minores ſolemnitates iure ſufficiat: neq; hinc ſequitur vlla ſtatuti fraus, vel abſurda interpretandi ratio: & ideò pro certa in hoc caſu amplectẽda eſt prima opinio. Aut talis proponetur caſus, in quo diminutio ſolemnitatis teſtamentariæ & eius obſeruantia nouo iure inducta, non excedit ſolemnia & ea quæ requiruntur in codicillis, ſed adhuc ſic integrã manet forma, vt non abſurdum aliquod inde ſequatur, neq; maioritas ſolemnitatis in minori diſpoſitione: & in hac ſpecie probanda eſt opinio Bart. in leg. noſtra, quam in terminis ſuis poſt Anch. in ſupra allegatis locis pleriq; & bene receperũt. Et in his terminis vera ſunt argumenta pro ſecunda opinione deducta. & illud quaſi pro baſi conſtituendum, quòd minor numerus teſtium in codicillis non eſt determinatus ratione correſpectiua in vniuerſum ad ſolemnia teſtamentaria. Non enim lex dixit (vt aduertit Bart.) quòd duo minus ſufficiant in codicillis, quàm in teſtamentis: ſed certum expreſſit numerum: & hic ſaluus põt eſſe, quamuis ad eundem numerũ redigerentur teſtimonia teſtamentaria. nihil. n. prohibet quominus idem numerus vtrobiq; ſufficiat, vbi non eſt correſpectiuus, & vbi numerus, quem in codicillis de iure communi defendimus non egreditur ſolemnitatem, qua noua lex in teſtamentis dicitur contenta: & in hoc caſu diminutio ſolemnitatis teſtamẽtariæ nullam habet neceſſitatem, vt ex ea inferas diminutionem ſolemnitatis codicillorum; quod ſi hoc velles, iam vltra ſtatutum leges communes ſine ratione corrigeres: liceat ergo vtrunq; caſum iuſtè ſupradicto modo expedire, atq; ita diuerſæ non contrariæ Patrum opiniones ex caſuum diuerſitate benignè concilientur.

Hæc de prima parte principali reſpiciẽte propriam legis noſtræ materiã & generaliter & particulariter ex methodo ſupra propoſita, hactenus dicta ſufficiant.

51 † Ingredior alteram partem principalem, in qua vtiliſſimè explicanda eſt ferè vniuerſa materies donationis cauſæ mortis: nam & in ea expreſſa eſt regula adæquationis, vt ferè ꝑ omnia intelligatur exæquata legatis. §. 1. inſt. de don. l. fin. C. de don. cauſ. mort. l. fin. C. ad leg. falcid. l. omnibus. ff. de don. cauſ. mort. l. cùm hic ſtatus. §. ſi miles. ff. de don. inter uir. & uxor. cum aliis quorum inf. mentio fiet; Atq; ideò non arguenda Patrum diligentia, quòd hanc materiam ad hunc quoq; locum cõmodè poſt regulas primæ adæquationis legatorum & fideicom. occaſione oppoſitionis. l. tam is. de qua in glo. voluerint deducere. Et quoniã inſignis eſt hic tractatus & apud oẽs valde difficilis

cilis & obscurus, & (ni fallor) ex eorum lectio-
52 ne ualde confusè examinatus: † ideo nos pro auditorū utilitate ueræ doctrinæ uestigiis inhærentes talem & hic contexímus telam, ut primo loco ponamus quod est primum pro illustranda uia sequentis itineris. Hoc igitur primum in ueris ipsius tractatus principiis, alterum in cognitione personarum, quæ sint, vel non sint actiuè uel passiuè harum donationum capaces. Tertium in modo, ordinatione, & forma talium dispositionum. Quartum ex iusta rerum serie in ui, potestate, iure & effectu istarum donationum.

53 † Primùm ergo tenenda est simplex declaratio termini ipsius donationis causa mortis cū Iurisc. in.l. 1.&.2.ff.de don.caus.mort.tenenda est & diuisio ex Iuliani sententia in.l.2. ff. eod. quam ibi retulit Vlp.ut sint tres species per eū ibidem explicatæ. Et illud etiam notandum, quod ad mortis expressionem attinet, qua plerunque ab aliis separatur, & uel uno uel alio modo perneceßaria subintelligitur.d.l.1.&.2. &.l.seia.§.fin.ubi glo.& pleriq; Doct.& Ias.dicit communem in.l. quæ dotis. nu. 16.ff.solu. matrim.Dec.in.l.fin.C.de pact.idem Deci.cōs. 305.Riminal.in.§.1.num.317.instit.de don.& si postea plures casus excipiat num. 367. cum sequentibus eo. Et multum laborant Doct.in intellectu tex.l.cùm maritus. §.fin. ff. de pact. dot.ut per eos in.d.l.quæ dotis.& per Rimin. d.§.1.nu.319.cùm tamen res ex eodem tex.satis aperta sit.

54 † Amplius uera est sententia quamuis donatio ab homine infirmo facta proponeretur: nā sine mentione mortis magis intelligetur inter uiuos etsi à moriente facta, quàm mortis causa, ut per Doct.in.d.l.quæ dotis.est casus.in.d. l.seia.§.fin.& sunt qui ibi referant casum ex facto olim Bononiæ Scholari suo damno contingente. hic enim ex morbo imminente periculo pecunias, quas apud Argentarium habebat, quibusdam donauit; conualuit: sed pecunias repetenti oppositum fuit, quia donatio inter uiuos nō mortis causa facta esset; nec ei profuit dictum Butr.in c.a.de consuet. quasi actus ab infirmo homine mortem metuente intelligatur factus pro ultima uoluntate: sed improbata est illa opinio, ut per alios ubi Imo. in.d.c.2.per Alex.in.d.l.quæ dotis.num. 17.& per Benedic.in c. Raynutius. in uerbo (testamentum) 4. num.21.de testam.& Rip. libr.3. responsorum.cap.9.Item tenēda est & facilitas reuocandi talem donationem ex tex. in.d.§.1. inst.de don. Res enim utilis ob ea, quæ infra sunt examinanda.

55 † Præterea tenenda est breuis & substantialis descriptio huius termini, sub qua intendo ea omnia complecti, quæ tractant & controuertunt Doct.in hac materia. Est igitur donatio causa mortis dispositio quædā inter uiuos, quæ perficitur & confirmatur morte: & hanc descriptionem reperio nominatim placuisse maximo I.C.Torn.ex qua multa deduco,quorum intelligentia mirum in modum deseruiet definitioni quæstionum infr.proponendarum.

56 † Primùm igitur deduco uerum esse, quod & alii ferè omnes supponunt,in hac specie dispositionis re tota accepta mixtum quiddā inueniri inter contractus & ultimas uoluntates pro ut infra latiùs apparebit. Interim generaliter adnotemus talem donationem, (ut est dispositio & prout res pertinet ad eius ordinationē) esse in genere dispositionis inter uiuos: nō aūt esse in genere illius ultimæ uoluntatis, quæ est etiam ultima uoluntas in ipsa dispositione seu
57 ordinatione. † Et ideo ut est hæc donatio in sui ordinatione dispositio inter uiuos, meritò olim requirebat uel traditionem, uel stipulationem toto tit.de don.caus.mort.& hodie saltem illum utriusq; consensum, qui sufficit in pactis: nam & pacto fuit hodie admissa,ut inde competat condictio ex.l.si quis argentum. ubi Doct.C.de don.cum Bart.in.l.post legatū. §.pen.ff.de his quib.ut indig.& pleriq; in lege nostra sequuntur cum Bald.Imo. Alex.& aliis nō paucis. Hinc non mirandum erit, quod in hac donatione causa mortis obligatio ipsa principium sumat & habeat in persona ipsius defuncti,quem sic donasse dicemus, quamuis in aliis ultimis uoluntatibus (quæ sunt ultimæ uoluntates etiam in dispositione) hoc iure non utamur, sed diuerso: quoniam in eis obligatio principium habet in persona hæredum nō ipsorum defunctorum,ut per Accurs.in.l.non uidetur.ff.de don.caus.mort.in.§.1.in versic. ferè.inst.de don. potest colligi ex dictis supra in l.1.in tract.actio.personal.sentiunt ferè omnes cum Bart.in.d.l.post legatum.&.d.l.si quis argentum.& in eo,quòd actionem probant non uti ex testamento & ultima uoluntate, sed uti ex contractu uel ex consensu lege pactum adiuuante, ut. d.l.si quis argentum. & ex eo, quod pro ualiditate & executione huius dispositionis neq; hærede est opus, neq; eius aditione: nam & antequam adeat perfecta dicetur hæc donatio: nam pro eius perfectione sufficit ea ultima uoluntas, quæ in morte interuenit & eodem tēpore sine ullo respectu præsentis, uel futuri hæredis precedentem dispositionis actū simul absoluit & confirmat,ut est casus in. l. 1.

in l. si aliquis. in l. non uidetur. in l. in mortis causa donationib. in l. seia. §. fin. in l. auunculo. ff. de don. caus. mort. in l. non omnis. ff. si cert. pet. in l. sed si mors. in fine principii. ff. de don. inter uir. & uxor. Non est igitur in hac dispositione ultima uoluntas à principio in actu ipsius dispositionis: nam & quæ postea dicitur ultima uoluntas in morte, non est testatio, quia non expressa. Rectè tamen dicimus, actum priorem confirmari & confirmationem regula communi, retroagimus ad tempus dispositionis. l. donationes quas parentes. C. de donat. inter uir. & uxor. l. uero procuratori. ff. de solut. c. penul. de sent. excom. c. ratum. de reg. iur. est locus, in quo rem latiùs tractauimus post Torniel. in l. si is qui pro emptore. in pen. quæstione. ff. de usucap. Et pro hac sententia adduco casum in l. si mortis causa inter uirum & vxorem. ff. de don. caus. mort. & cum Papiniano ibi consensit Iabol. in l. si is seruus. ff. de donat. inter vir. & uxor. etsi glo. distinguat. in l. sed interim. §. 1. ff. de donat. inter uir. & uxor. Non igitur ab re quod Patres nostri putarunt, hanc donationem mixtam habere naturam & contractuum & ultimarum uoluntatum: nam & ex descriptione apparet qualis est dispositio à principio & inter uiuos, & quò ad hanc partē interpretandi, quòd pertineat ad factum: sic enim pro ea ab initio postulamus perfectam facti substantiam: quemadmodum & in aliis contractibus.

58 † Quod uerò attinet ad uim & iuris effectum, hæc pars ad ultimam uoluntatem pertinet: illa uerò est in morte, qua præcedens dispositio perficitur. d. l. si aliquis. d. l. non uidetur. ff. de donat. caus. mort. & quoniam rem principaliter ex ui eius & iure dimetimur, non sine ratione Bart. in hoc tractatu dixit donationem causa mortis esse ultimam uoluntatem. l. fin. C. de don. caus. mort. l. fi. C. de codicil. l. discretis. C. qui testamen. fac. possunt. sapere tamen etiam naturam contractuum inter uiuos, cùm fiat à præsente præsenti. l. illud. cum. l. sequenti. ff. de donat. caus. mort.

59 † Illud tamen sciendum est, quòd hæc ultima uoluntas, qua perficitur hæc donatio, mirabili modo distinguitur ab alia ultimæ uoluntatis specie: nam hæc præsens eo tempore (utq; ita dicam) in ipso mortis puncto & inducitur, & perficitur, & confirmatur; ac ita, ut tunc incipiat esse ultima uoluntas & consistat, & irreuocabilis fiat: & hoc singulare in hac specie, in qua ante mortem non dicitur in dispositione ultima uoluntas, sed solùm in morte & eo tempore, quo iam perfecta est & facta irreuocabilis defuncto ipso donante: Cœteræ uerò ultimæ uoluntates inspecto principio suam habent appellationem & in tempore dispositionis. est enim ipsa dispositio ultima uoluntas, & si postea in mor-

60 te perficienda: qua ratione fit, † ut cæteris ultimis uoluntatibus nomen contractus uel dispositionis inter uiuos minime conueniat. l. uerba contraxerunt. ff. de uerb. sign. diuersum in casu nostro, in quo res ab initio uersatur circa dispositionem inter uiuos: ideo in aliis ultimis uoluntatib. pro actione testamenti solent requiri plura tempora. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instit.

61 † Sed etsi modo hoc singulari hæc species ultimæ uoluntatis ab aliis seiungatur; rectè tamen cum Bart. & communi dicimus & illā

62 esse ultimam uoluntatem, & inde sequi, † q leges & statuta, quæ ad ultimas uoluntates pertineant, donationes quoq; cā mortis complectantur, ut infra latiùs apparebit. Hoc. n. ferè perpetuò uerum erit, ubi lex intelligetur uti termino ultimæ uoluntatis pro iure & effectu inde procedente, non simpliciter pro ipsa ordinatione seu modo disponēdi ipsam primā ordinationem, put pertinet ad factum & eius

63 substantiam. † Qua re infero prædictæ sniæ non aduersari Bald. doctrinam in l. hac cōsultissima. col. pen. C. qui testam. fac. possunt. etsi Bald. decisione à ueritate prioris conclusionis non iustè recesserit hic Ias. colum. 2. in princ. nā species Bal. pertinet ad terminum ultimæ uoluntatis, quæ fit in ipsa dispositione & ordinatione. Exemplum statuti quo sit cautū, ut si quis uelit ultimam uoluntatem secretò cōdere, eam deponat in sacello Fratrū minorum corā septem testibus & habeatur pro publicata; aliàs non. Hoc statutum ex sententia Bald. & rectè, ad donationem causa mortis non pertinet: qm̄ tale statutum pertinet ad ordinationē ultimæ uoluntatis; ergo ad eas tantùm, quæ in dispositione ipsa incipiunt esse ultimæ uoluntates: atque ideo mirum non est, quòd non attingat donationem causa mortis: illa enim est in sui ordinatione dispositio inter uiuos: sed ubi de iure & effectu ultimæ uoluntatis agetur, quæ in morte perficitur, ibi lex donationis quoque mortis causa speciem continebit.

64 † Amplius & ubi solemnia ultimarum uoluntatum iuris effectum respicientia contingeret minui, puta, ratione numeri testium, ne maior solemnitas maneat in donatione causa mortis, quàm in confectione solemnis ultimæ uoluntatis, quæ etiam ab initio appelletur

vltima voluntas: ibidem non absurdè dicemus diminutionem & reformationem solemnitatis comprehendere & casum donationis causa mortis, cum Bald. Ang. & Salic. in. l. fin. C. de testã. & multis aliis in. l. nostra. vbi & Ias. & l. cùm hic status. §. si miles. ff. de donat. inter uir. & uxor. & l. marcellus notat. ff. de donat.
65 caus. mort. † Confirmatur noto principio, ut & in statutis casus recipiamus uenientes ex uerborum significatione, quamuis larga & generali. l. filium. ff. ad maced. l. senatusconsulto. ff. de rit. nupt. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præst. Bart. in. l. liberorum. ff. de uerb. sig. Alex. in. l. si prius. num. 27. ff. de oper. no. nunt. Deci. in. l. qui se patris. colum. pen. C. und. lib. Tiraq. in. l. si unquam. nu. 135. C. de reuoc. don. Cor. consi. 234. nu. 8. lib. 2. Curt. Sen. consi. 9. num. 20. Ruin. consi. 53. lib. 3. Crau. consi. 155. nu. 8. Gozad. consi. 90. colum. 4. Præsertim inspecta uera unicaque principali ratione, non obstante materia correctoria, Bald. & alii in authen. quas actiones. C. de sacrosf. eccles. ubi Ias. num. 22. & in. l. marcellus. in princip. ff. ad Trebel. & in. §. sequens. inst. de actio. & in. l. si ita stipulatus. §. grisogonus. colum. 12. ff. de uerb. obl. Paris. consi. 69. lib. 3. Curt. iun. consi. 54. Grammat. consi. 113. Crauet. de antiquit. temp. in quarta parte. nume. 44. Hæc pro introductione.

Ac ita primum in re ipsa iactis fundamentis ordinis series postulat, ut personas ipsas in medium proponamus, quæ propositæ rei facul-
66 tatem habeant uel non habeant: † Quæro igitur primùm qui sint illi, qui mortis causa donare possint, uel non possint? & qui ex illa capiant?

Pro definitione primæ partis cum communi Patrum sententia, pono duas regulas ad earum similitudinem, quæ supra in text. declaratæ fueruntt.

67 † Prima est negatiua, Qui non potest testari, hic non potest mortis causa donare. Altera est affirmatiua, Qui potest testari, ille indistinctè (quidquid in nonnullis casibus particularibus nimium pertinaciter ambigant nostri) ille est, qui mortis causa per se donare potest.

Prima negatiua passim & bene fuit recepta, ut per Doct. in. l. nostra, glo. & Doct. in. l. tam is. ff. de donatione caus. mort. & est casus in l. 1. in fine principii. ff. de tutel. & rationibus distrah. & in. l. illud in fine. ff. de donat. caus. mort. & in. l. discretis, C. qui testamen. fac. possunt.

68 † Huius regulæ ex eo ducenda est ratio, quod supra inter principia fuit declaratum: nam huius donationis uis & effectus est, non in ipsa dispositione inter uiuos; sed in dispositione ultimæ uoluntatis, quæ contingit in morte donantis: itaque si non existat potestas testandi, ut poterit sic morte confirmari, ut iuris uim habeat inter ultimas uoluntates, quæ in testandi facultate subsistunt. hac igitur denegata consequenter denegatur potestas donandi causa mortis, iam ea per effectum computata inter ultimas uoluntates, &
69 nominatim exæquata legatis. † Alioquin (nouum hoc addo argumentum) duplex constitueretur noua donationis causa mortis species non unius generis, sed & diuersi & oppositi: alia enim per effectum plenè connumeraretur inter contractus, alia inter ultimas uoluntates: sed hoc est absurdum, & cum re ipsa pugnat: atque ideo probanda est regula.

70 † Eam tamen intelligamus secundum illa, quæ dicta sunt in text. ut accipiamus negatiuam testandi quò ad ius, non autem quò ad factum: nam & si de facto proponas hominem testari impeditum: non tamẽ credas impediri donationem causa mortis si quidem ille de iure testamenti factionem habeat: quemadmodum idem potest fidcicommissa relinquere. d. l. conficiuntur. §. 1. supra tit 1.

71 † Et pro hac declaratione in terminis nostris deduco casum in. l. tam is. ff. de donat. caus. mort. in cuius text. expositione ruditer hallucinati sunt, qui prædictum locum audebant contra hanc opinionem inducere, quasi Iurisconsul. ibi sentiat tàm illum hominem, qui potest facere testamentum, quàm illum, qui non potest, donare causa mortis: cùm tamen prima pars illius text. necessariò intelligenda sit de eo generaliter, qui de iure potest testari, ut hic & generaliter possit donare causa mortis tam eo tempore, quo potest facere testamentum (scilicet de facto nullo existente impedimento) quàm eo tempore, quo non potest, scilicet facti non iuris impedimento existente; vt enim doctè uerba illa Iurisconsult. (qui testamentum facit) ad eum referuntur, qui re ipsa testamentum condit: sic & illa (Qui non facit testamentum) de illo interpretanda, qui facto impeditur; & propterea non testatur quamuis retineat ius testandi. Idem sentit text. in sequenti responso, quo excipit casum filiifamiliàs, qui potest donare patre permittente, quamuis nec patre quidem permittente testari possit.

In

In hac exceptione cum aduersatiua præsefert Consul. in priori text. regulam nostram contineri, ut qui de iure non possit testari, ille nec donare causa mortis excepto casu filiifamiliàs, de qua exceptione paulò post plura dicam.

Hæc igitur regula in eo indistinctè uera, qui à semetipso testandi potestatem nō habet, hic neq; à semetipso donandi causa mortis facultatem habebit.

72 † Huius tamen donationis facultas interdū alterius consensu & authoritate (quamuis priuati hominis) faciliùs alicui permissa est, quàm potestas testandi. Vt verò hæc declaratio & prædictæ regulæ moderatio rectiùs cognoscatur, duo perquirenda sunt. Primum an re uera subsistat, & in persona ipsius filiifamiliàs sit posita. Deinde defensa communi ueritate, qua ratione diuerso hoc iure utamur.

73 † Non temerè putes propositam fuisse primam inspectionem: nam metu difficilimæ q. quæ formabitur in sequenti particula, puto

74 aliquos ex nostris opinatos, † neq; filiumfamilias mortis causa donare posse ex regula supra relata. d. l. 1. de tutel. & rationib. distr. d. l. illud. de don. caus. mort. d. l. discretis. C. qui testam. fac. poss. ubi regula confirmatur, ne ille causa mortis donare possit, qui non potest testari; & hæc & similia generaliter acceperunt reiecta nostrorum limitatione. Et ea, quæ ꝑ communi allegantur in summa cōtendunt, ut intelligantur magis in persona patris quàm ipsius filii: quasi pater ipse donet & in eo actu explicando, quod & in aliis licet, organo filii utatur. ut per Ias. in. l. fenium. C. qui testamen. fac. poss. Vtuntur & argumento tex. in. l. in ædibus §. quod filiusfamiliàs. ff. de don. ibi (perinde est ac si pater ipse donauerit) præsertim inspecto iure antiquo, quo filius patri ferè omnia quærebat. l. placet. ff. de acq. hæredit. & ab eo pendebat. l. in suis. ff. de lib. & posth.

75 † Sed uera est communis Patrum moderatio, ut non habentibus de iure factionem testamenti propter patriam potestatem, in cuius sacris existunt, faciliùs concedatur patre permittente facultas donandi causa mortis quàm testandi: pro qua est casus, qui non pōt cauillari in d. l. tam is. §. 1. quem licet pluribus modis concludenter inducere: est etiam casus in. l. filiusfamiliàs. ff. de don. Bart. & Doct. in. l. tam is. glo. & Doct. in. l. nostra. Alex. & alii in. l. si frater. C. qui testamen. facere possunt. & in his personis, quibus ciuile solùm uinculum obstabat (non obstante commixtione ultimæ uoluntatis cum dispositione contractus) facilè fuit sed philosophicum sanè temperamentum: non idem in patientibus maiores defectus, & quos natura seu proprium uitium longè magis afficit, quàm ciuile patriæ potestatis impedimentum; argum. in. l. sed & quæsitum. in. l. si quis posthumos. cum Bart. Bald. & Imo. ff. de lib. & posthum. Et cognita ratione (quam infrà afferemus) nulla in hoc loco poterit superesse dubitatio.

76 † Non obstat generalitas reg. nostræ. Illa enim indistinctè procedit quò ad eam facultatem, quam quis uellet à semetipso habere. Hic enim si de iure non habet potestatem testandi, non etiam à semetipso potest habere facultatem donandi causa mortis, cùm hæc donatio ultimā uoluntate perficiatur, & secundum effectum pro ultima uoluntate diiudicetur: & ideo negata potestate ultimæ uoluntatis, & hæc donatio per se dicetur denegata, ut contingit in furiosis, hæreticis, & perduellionib. & similib. l. manicheos. C. de hæretic. l. fin. C. ad leg. iul. maiest. Bald. consi. 171. lib. 1.

77 † Non etiam obstat text. in. d. §. quod filiusfam. l. in ædibus. nam quod per filium ipsum pater donare uideatur, hoc respicit executionem actus propter materiam rei deductæ in dispositione, quæ alioquin regulariter etiam uiuente filio, patris esse uidetur. d. l. placet. & in morte omnino eius fieret. cum notat in. l. cùm oportet. C. de bonis quæ libe. & per Roman. in. d. l. placet. & per Socinum secundum plures casus in. l. cùm filiofamiliàs. infra eod. & per eundem Socinum consil. 172. lib secundo. & l. prima. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellianum. & per Cagnol. in. l. si emancipati. num. 186. C. de collationib.

78 † Quæret hic aliquis, cùm filiusfamiliàs & olim sine patre potuerit contrahere. l. tam ex contractibus. ff. de iudic. l. filiusfamiliàs. ff. de actio. & obl. cur non & donare causa mortis? cùm hæc donatio in ipsa dispositione sit contractus, non autem ultima uoluntas? Respondeo, quòd nec simpliciter sine patris con-

79 sensu licebat filio donare, † nec eo casu quo liberam peculii administrationem habuit, lōgè minus causa mortis. l. filiusfam. §. 1. & uers. pari ratione. ff. de don. & sumitur terminus donationis sm̄ uim & effectum, non pro sola parte facti. Et primùm antiquis prudenter est uisum, quòd ea nō comprehenderetur nec in libera peculii administratione. nō. n. administrat qui donat, sed minuit: & ideo donandi facultas

K 2 cultas

cultas ad eum pertinere debet, cuius est acquisitio: sic ab eius licentia pendet.

80 † Sed neque simpliciter permissa donatione censetur permissa donatio causa mortis. actus enim simplicis permissionis quamuis dicatur generalis: fuit tamen relatus ad actus, qui fiũt inter uiuos, ut eo quoq; tempore perficiatur: non autem ad eos, qui morte & ultima uoluntate confirmantur, quo tempore extat perfectio: & multum interesse potest, an hoc, uel illud actorum genus proponatur:& pr̃is ualde interfuit, ne quid uel mortis causa possit filius disponere ipso patre non permittẽte, ut supponit uterq; tex. in. d. l. filiusfam. & d. l. tã is. vnde etiã receptũ, ut possit ipse pater mortis cã filii donare, hoc & ipsi filio permittere. d. l. in ædibus. §. fin. Dicemus tamen filium in casu nostro facientem & donantem. d. l. tam is.

81 † Quid uerò hodie in his bonis, quorum nec ususfructus patri quæretur? si tamen in eisdẽ filiusfamiliàs testandi potestatẽ nõ habeat, an donandi causa mortis, an magis adhuc locus erit reg. nostræ? In hoc quoq; casu uera est regula, cum not. in. §. 1. instit. quibus non est permis. fac. test. in. d. l. filiusfa. in fin. ff. de don. in. l. filiusfam. ff. ad leg. falcid. in. l. fi. C. de inoff. testam. in. l. fin. C. qui test. fac. possunt. urget .n. & in hac specie concludens regulæ causa, quemadmodum & in aliis, ne actus pro sui perfectione requirens ultimam uoluntatem, ab eo ualidè exerceri possit, qui non habet actiuam ultimæ uoluntatis potestatem: & hæc sententia conuenit opinioni magis communi Doct. alii enim expressim, alii tacitè eam probarunt. Soc. consil. 112. libr. 1. Alex. Ias. Deci. & plerisque in. l. nemo. C. qui testam. fac. possunt. Ruin. consil. 24. lib. v. Soc. iun. consi. 77. num. 11. lib. 2. Rubeus consil. 25. glo. in. l. 1. §. in filii. ff. ad Trebellian. in. l. fin. §. filiis autem. C. de bonis quæ lib. ubi & Bald. in. §. necessitatem. sentit & Bart. in. l. cùm filiosamil. infr. eod. in. l. qui in potestate. ff. de testã. Guido pap. in. q. 123. quidquid dubitet Soc. in. l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Treb. Neque sine ratione ultra iam dicta pro eo inconuenienti euitãdo, quod sequeretur admissa in hac specie facultate donãdi per se sine patris consensu, tùm ex uiolatione prædictæ regulæ, de qua supra. d. l. tã is. d. l. filiusf. tùm ex elusione interdictæ potestatis testandi, sic disponendi per ultimam voluntatem. Probanda igitur communis, pro qua est casus in. d. l. nemo. C. qui testam. fac. possunt. in illis uerbis (siue sine patris consensu bona possideant secũdum nostræ legis distinctionem haud permissum est filiisfamiliàs cuiuscũq; gradus uel sexus testamenta facere, nullo etenim modo hoc eis permittimus, sed antiqua lex per omnia conseruetur qua filiisfam. nisi in certis casibus testamenta facere nullo modo concedit & in his personis, quæ huiusmodi facultatem habere iã cõcessa sunt). Idẽ & in. l. 2. C. de castr. pecul. mil. subtili inductione.

82 † Nec officit quædam in nonnullis locis contraria prima fronte opinio, de qua aliquid per Ias. in. d. l. nemo. per Ruin. in. l. nostra. per Castr. in. d. l. tam is. §. 1. per Alex. consil. 106. lib. 1. per Rom. in auth. similiter. num. 77. C. ad leg. falcid. per eundem consi. 512. per Bart. Ange. Alber. & antiquos in. d. §. necessitate. l. fin. C. de bonis quæ lib. per glo. in auth. excipitur. C. de bonis quæ lib. et per tex. in auth. vt liceat matri & auiæ. in princ. ubi & glo. excipit solùm testamentum, ibi (quo uelit modo disponere ualeat) sic. n. libera uoluntas sine ullo patris consensu in testamento: alioquin non esset libera, ut p Bart. in extrau. ad repr. in versi. uidebitur. Alexan. & Ias. in. l. si sic. de legat. secundo. Verùm Alex. in. d. l. nemo. tale ius accepit in dispositione inter uiuos, non in ea, quæ requirit ultimam uoluntatem, qualis est hæc donatio, quam non habet, qui non potest testari, pro ut nos supponimus in hac amplificatione regulæ negatiuæ. Arbitratus ẽ & Rim. text. loqui non simpliciter de libera uoluntate disponẽdi per alienationẽ: sed magis per administrationem, quæ patris olim deferebatur, hodie filio, si relinquentis uoluntas ea fuisse proponat. & hic sensus cum not. in. l. 1. C. de bonis mater. alienus non est à mente legis, dũ ex sequenti vers. concluderẽter probari põt. Ait enim text. (si minor sit filius, administratio ei dabitur, quem relinquens constituerit, uel curatori per Iudicem inueniendo) aduersatiuè enim quò ad personas iidem termini circa administrationem & in antecedenti text. legitimè accipiendi, argum. glo. Bart. & alii in. l. fin. ff. de adult.

Non etiam obstabit inductio text. in. l. fin. §. filius autem. C. de bonis quæ lib. in illa dictione taxatiua ex Roman. d. consi. 512. & in uerbo (alienari) ex Ruin. in. l. nostra. Nam ex Alexan. d. l. nemo. & Deci. ead. leg. num. 8. & Rubeo consi. 46. non debent excludi casus, quibus exclusis iura corrigerentur, cum not. per Bart. & alios in. l. ob æs. C. de præd. min. Alexan. & Deci. in. l. 1. C. de contratab. Nos verò dicimus propter vltimam uoluntatem, quæ est in perfectione donationis eam impediri & in filio habente bona propria, in

quibus

quibus tamen facultatem disponendi per ultimam uoluntatem nondum est adeptus: ideo non obstat, quòd inter uiuos possit disponere quamuis ei demus facultatem alienandi, modo tamen contractus perfecti. Non etiam obstabit, quòd possit idem filius donationem sine patris consensu reuocare, sic & facere, regul. l. nihil tam naturale. de regul. iur. Cyn. Salicet. & alii in. l. fratris. C. de donat. caus. mort. Corn. in. l. senium. C. qui testam. fac. possunt. Tiraquel. in tract. primog. quæst. 68. nam & si quis hoc daret, quòd post concessionem pertinet ad facultatem reuocandi; non tamen inde sequetur, q̃ per se filius uel in propriis bonis causa mortis donare possit, cùm ultimæ uoluntatis factionem non habeat, & in hac specie non sit ultima uoluntas ante mortem.

Non etiam officit text. in. c. fin. de iudic. in 6. qui etsi in spiritualib. & beneficialibus loquatur, sui tamen ratione uidebatur in his omnibus uniuersaliter concludere, in quibus pater se intromittere non potest: nam & ille locus retorqueri debet, ut magis è contra filiumfam. pro patrefamil. nec in illis casibus, qui fugiunt paternam acquisitionem pro patrefam. haberi oportet exceptis formis iure determinatis: Ergo disposita circa ultimas uoluntates istis filiis in his quoq; bonis denegatas, adhuc seruanda sunt: atq. ita in eisdem regula obtinebit, ut qui non possunt ultimam uoluntatem condere, iidem non possint per se donare causa mortis, nisi hoc illis à patre fuerit permissum. Hæc est notanda regulæ amplificatio.

83 † Sequitur pulchra & subtilis quæstio secunda, qua proponitur, inuestiganda ratio prædictæ regulæ moderationis, ut factum sit, quòd facilius patre permittente filiusfamil. mortis causa donare possit, quàm testari. d. l. tam is. d. l. filiusfam. d. l. qui in potestate. ff. de testamen. & . §. t. instit. quib. non est

84 permis. fac. testamen. † Glo. in. d. l. senium. & d. l. qui in potestate. putauit testamenti factionem sic publici esse iuris, ut eius facultatis concedendæ non alterius sit, quàm legis & publicæ authoritatis: donationis autem & priuatorum; & ideo hanc à patre permitti, sed non testamenti factionem.

Pleriq; arguunt cum Castr. ut per Ias. & alios

85 in. d. l. senium. † licet tamen subtilius aliquid intuenti & eam glo. rationem tueri facta interpretatione eius, quod in utraq; parte supponendum est. Primùm in termino factionis testamenti, quòd sit publici iuris, ut in l. 2. & . 3. ff. de testam. nam hoc continet inter alia, quòd non alii possint testari, quàm qui à lege in regula affirmatiua sunt comprehensi, scilicet qui sui iuris sunt, uel pro talibus habentur, qui sacra habent, qui familiam, qui repræsentantem, & successorem in hæreditate sua relinquere possunt. Talium enim est uis & substantia testamenti secundum definitionem tex. in. l. t. ff. de testam. tales uerò non sunt filiifam. neq; parentum est eis concedere dum in sua manent potestate, factionem testamenti, cùm & tanquam publici iuris unius legis sit potestas; atq; ideo pro testamẽtorum factione legis potestate & ordine & forma, uel scripta, uel non scripta perpetuò fuit opus, ut apparet ex singulis testamentorum generibus in princ. tit. institut. de test. pater itaq; non habet hanc authoritatem, ut filio non habenti per se familiam, sacra, atq; successionẽ testandi, facultatem dare possit; rectè tamen donandi, quasi q̃ in tractatu donationis agitur, magis priuatum quàm publicum ius respiciat, ut inde per patris consensum eiusd. patris præiudicia tollantur, quę alioquin sustinuisset, si filiusfam. simpliciter donare, pro ut alio modo contrahere potuisset. d. l. filiusfam. §. pari ratione. ff. de

86 don. † Non tamen dicimus adhuc perfectam redditam esse rationem, donec attingamus scopum quæstionis. Ille. n. signum feriet, qui punctum dubitationis tollet, quem ponimus in parte ultimæ uoluntatis. sic. n. quærimus, cur donatio causa mortis ut refertur ad vltimas uoluntates, à patre filio permitti possit at non factio testamenti?

87 † Alia fuit ratio Bald. in. l. fin. ff. com. præd. & illam inter alios reiicit Gomes. in cap. si pater. de testam. in sexto. Verùm quod sensit

88 Bald. † ferè commune & idem cum eo, quod post glo. pleriq; sequuntur in. d. l. senium. ubi Ias. & pleriq; in. l. nostra. ubi Cuman. Aret. & Ruin. dum aiunt testamentum à patre filio nõ concedi, quia non potest ab alieno arbitrio pẽdere. l. captatorias. l. illa institutio. ff. de hæred. inst. donationem uerò concedi, quia in eius ordinatione sapit naturam contractus, ut hic per Bart. & alios, & . l. 2. C. de dot. præleg. contractus uerò possunt alieno quoque arbitrio pendere. l. fin. C. de contrah. empt. l. si quis arbitratu. ff. de uerb. obligat. Corn. consil. 229. lib. 2. & consi. 237. lib. 4. Sed hæc communis Doct. ratio nisi alio intellectu adiuuetur, nondum collimauit. non enim tollit obiectum principale: quare factum sit, quòd in tractatu ultimarum uoluntatum admissa fuerit hæc diuersitas, vt una species do-

nationis causa mortis patre permittente à filiofam. possit introduci: at non alia, cùm & in donatione ista ultima uoluntas omnia possit sm̃ uim & effectum, quo inspecto confirmata est supra regula negatiua, Qui non habet ius testandi, non habet ius donandi causa mortis. Vt igitur in hoc casu ultima uoluntas alieno pendebit arbitrio? cùm neq; in particularib. relictis hoc fuerit admissum. l. captatoriæ. infr. eod. tit. nostro. l. non unquam. de cond. & dem. quòd si sola ordinatio dispositionis uti contractus esset inspicienda, iam per se filiusfam. actus talis capax esset, nec patris uoluntas adhibenda erit. l. tam ex contractibus. ff. de iudic.

89 † Soc. in. l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Treb. sequitur primam rei figuram, ut in re mixtā habēte naturam, mediam esse uiam & hāc probatam inter contractus & ultimas uoluntates. Non enim hæc donatio filiisfam. omnino fuit interdicta, sicuti interdicitur ei testamentum. Non etiam simpliciter fuit concessa, sicuti concessa est contrahendi facultas d. l. tam ex contractib. paucis exceptis. l. 1. ff. ad maced. l. 1. ff. de pollicit. Verùm etsi Soc. dictum ponat, uerè tamē nullam reddit rationem, qua argumentum puncti ultimæ uoluntatis perficientis actum donationis, concludenter dissoluat, etsi idem in hoc loco sequi uideatur elegans Alciat. post quosdam antiquos Doct. in. d. l. tam is. §. primo.

90 † Alii arbitrati sunt, impedimentum testandi à lege in filiofam. receptum, propter patriā potestatem ex patris licentia minime cessare. non enim ex ea fit ipse filius sui iuris, cùm hic consensus patriam potestatem non dissoluat, ut tit. inst. quib. mod. patr. pot. soluitur. & quib. non est permis. fac. test. §. 1. sed rem in donatione causa mortis non ita se habere existimarūt, cùm ab ea filiusfam. non absolutè repellatur. Sed & hæc interpretatio nisi aliis adminiculis fulciatur, imperfecta & infirma est: quoniam nec ista solem (ut dicitur) uidet & eius dicta incidunt in multas dubitationes. Veluti exempli gratia & ipsa testamenti factio quandoque filiisfamiliàs conceditur, nec tamen inde liberantur patria potestate, ut contingit in milite, in doctore & aliis similibus, ut tit. de testam. mil. & d. tit. qbus nō est permis. & tit. quib. mo. ius patr. pot. & infr. de castr. pecul. quid est, φ nec pater potuit filio permittere, ut per aliam ultimæ uoluntatis speciem, quàm per solam mortis causa donationem disponere ualeat?

91 † Probate ueram Torn. rationem, qua seiungitur unus casus ab alio casu, & qua duce mirum in modum factus est mihi aditus ad interpretandam difficilem hanc materiam, & ex ea deinde speculando multa collegi, & nominatim inde hausi principium separans una uera differentia hanc speciem ultimę uoluntatis, ab aliis ultimis uoluntatibus.

92 † Sunt enim aliæ ultimæ uoluntates, quæ & post earum constitutionem seu ordinationem stant (ut dicitur) in pendenti, qualis est dispositio per testamentum, per codicillum seu codicillos, per legatum, per fidcicom. & per similes modos. Est quædam ultima uoluntas, quæ postquam est inducta, non stat in pendēti: & hæc est, qua perficitur donatio causa mortis. Pendent illæ priores ante mortem ordinatæ, quamdiu & morte perficiantur; & illæ sunt tales, quæ & ab initio in ipsa dispositione incipiunt appellari ultimæ uoluntates: & hæ sunt, quæ solùm in arbitrio facientis, non autem alterius positæ sunt, uel salua earum substantia nunc poni possunt. d. l. captatorias. d. l. illa institutio. Alia autem species eodēmet tempore dicitur & induci & perfici: & hæc cōfirmat præcedentem actum donationis appellatæ mortis causa, ne possit retractari. Est igitur considerandum, quòd hæc donatio causa mortis solùm pendet in uita donantis, sic eo tempore, quo ante mortem nondum dicimus interuenire dispositionem ultimæ uoluntatis; sed duntaxat eam, quæ est inter uiuos; atque ideo factum est & receptum, ut hic actus, quēadmodum & alius inter uiuos ab alieno arbitrio pendere posset: nam ultima uoluntas, quæ in morte solùm inducitur, minime stat in pendenti: sed priorem actum efficit irreuocabilē, qui prius fuerat reuocabilis iuxta naturam iure ei accommodatam sm̃ agentium uoluntatē: atq; ideo mirum non est, quòd filiusfam. possit patris consensu talis ultimæ uolūtatis facultatem assequi, quam sic constitutam ponimus, ut iam inducta statim & perfecta habeatur: atque ita ab alieno arbitrio nō dicatur pendere, cùm in morte filii patria quoq; potestas soluatur. Sed filiusfam. non potest consequi uoluntate patris alterius ultimæ uoluntatis potestatem, quæ pendeat & postquam est ordinata, ut sunt aliæ tales in ipsa dispositione. sic enim penderet ultima uoluntas ab alieno arbitrio contra substantiam ipsius ultimæ uolūtatis. d. l. captatorias. d. l. illa institutio. de hæred. inst. cum glo. in. d. l. tam is. §. 1. & l. 1. ff. de testam.

93 † Et sm̃ hanc interpretationem licebit & communem opinionem nō difficulter sustinere & ea dissoluere, quæ supra aduersus illā fuere proposita: Licebit & tacitæ obie-

ctioni

ctioni occurrere, quid non Doct. in prædicta tatione expressim tollant punctum ultimæ uoluntatis existentis in donatione causa mortis, & obsistentis paternæ promissioni secundum reg. negatiuam primò propositam? Nam puto & huic obiectioni Patres occurrisse sed cũ misterio. dum enim negarunt cum tex. factionem testamenti posse à patre filio permitti, nè pendeat ultima uoluntas ab alieno arbitrio, statim subiecerunt posse donationem permitti, quia ut est contractus, non alienum hoc à natura contractuum ut alterius consensu pẽdere possent. Nam Doct. in prima parte idem omnino supponunt, quod postea expressit Torn. s. illas ultimas uolũtates denegari filiis non obstante paterna permissione, quæ sunt ultimæ uoluntates & in ipsa dispõne, ne pendeant &c. In secunda parte dum Doct. sumunt partem contractus, quæ est in donatione causa mortis & sic statuunt eam posse pendere ab alterius quoq; arbitrio, duo supponunt. Primũ q donatio, quæ pendet, pendeat uti cõtractus, non autem uti ultima uoluntas. Alterum est, (quod hinc consequenter supponunt) ut ipsa ultima uoluntas, qua perficitur donatio causa mortis, minime pendeat: & ideo necessariò intelligenda est eorum mens, ut uiderint eodem tempore & induci & perfici hanc ultimam uoluntatem: sic huic iuris parti difficilẽ oppositionem non obstare.

94 † Hæc latiùs exponenda duxi: quoniam multum interest, ut principia supra posita scias cõmunib. Doct. sententiis non repugnantia, sed planè consentanea esse: mirum enim est quàm multi ea timeant, quæ à receptis Doct. opinionib. aliena uidentur. Nos tamen & in singularib. sensibus Platonem & ueritatem, non uulgi solam opinionem, sequendam putamus.

Verum tamen est & in proposita difficultate, q iure ad communem sensum supra expositum (quò sit perfectior) rectè adiungi existimamus quædam eorum, quæ diximus in primo intellectu glo.

95 † Fuit in eiusd. regulæ negatiuæ tractatu dubitatum, an procedat hæc in Vsurario? quem ius Pont. testari prohibet nisi cautionẽ de reddendis usuris legitimè præstiterit, an hic poterit donare causa mortis? de qua re multa per Riminal. in d. §. 1. num. 6 t 5. inst. de don. Iuris ciuilis Interpretes frequẽtiùs opinati sunt, ex eo iure nõ interdici donationem cã mortis, ut hic per Rip. num. 7. post Bald. Ang. Castr. Benedic. Capr. Lapum & alios multos, & per Socin. iun. hic num. 22. post Bald. consil. 160. quæritur. lib. 1. fuit relatum & Mediolan. Collegium ita consuluisse. Idem & Deci. consi. 196. in fin. & Tiraq. in glo. v. conub. num. 77. præsertim si donatio sine testamẽto facta proponatur, & sine fraude legis.

96 † Arguunt primùm ex ui regulæ, ne dispositio. d. c. quanquam exorbitans. extra casum suũ porrigatur uulg. l. præcipimus. C. de appel. Sed respondeo, ex prohibitione testamenti inferri prohibitionem cuiuslib. ultimæ uoluntatis: & hæc illatio & inclusio non est ad correctionem leg. neq; per extensionem, sed ad sustinendum iutis communis intellectum & tuendam reg. de qua supra, ut qui nõ possit testari, neq; mortis causa donare, cùm non habeat facultatem ultimæ uoluntatis, qua perficitur hæc donatio. d. l. si aliquis. d. l. non uidet. ff. de don. cau. mor. Cùm ergo lege (excepta forma tradita) hodie Vsurarius testari non possit, etsi olim secus. l. eius qui in prouincia. ff. si cert. pet. sequitur ut idem nec mortis causa donare possit: quia talẽ actum perficere non potest non habens potestatem ultimæ uoluntatis.

Arguunt secundò ex eo, quòd solemnia cautionis præstandæ ab vsurario respiciunt testamenti ordinationem, non autem donationem causa mortis; quòd si & illam interdicere lex uoluisset, eiusd. facilis erat expressio, argum. in. l. unica. C. de caduc. toll. Sed pro solutione considerandum est, sic cautionem illam exigi, ut eius medio quasi securitate legi facta potestas testandi in eodem homine redintegretur, qui tam enormi peccato fœneratitiæ prauitatis factus erat intestabilis, ut est casus in. d. c. quanquam. Neq; à legis grauitate in omni specie, requirenda est particularis casuum & consequentiarum expressio: præsertim in eo loco, in quo caput ipsum sequentium casuum apertissimè fuit ostensum, hoc autem est in principio denegatæ potestatis testandi. Sic. n. repellitur à factione cuiuslib. ultimæ uoluntatis, ut supra in reg. nostra.

Tertiò arguunt ex multa dissimilitudine, quæ colligi potest inter prohibitionem testandi & facultatem donandi. non enim potestas donandi ita laxata uidetur, ut ampla est facultas testandi & codicillandi: nam hæc donatio partium consensum exigit. l. inter mortis. cum aliis. ff. de don. caus. mort. Sed pro solutione considerandum est, quòd dissimilitudo ordinationis non tollit similitudinem iuris & effectus: nec magni est momenti requisita partis præsentia uera aut ficta in ordinanda hac donatione, cùm ante mortem non sit perfecta, ac ideo regulariter ante eius perfectionem reuocari potest: quinimo & cum fructuum restitutione,

tutione, ut inf. adnotabimus in alia.q.ſequentis regulæ aduerſus Rip.hoc nō aduertentem. Eſt igitur perfectio ipſius donationis in ipſa ultima uoluntate: & hæc nō minus lata, quàm alia ultima uolūtas, quæ honorati præſentiam minime deſiderat. Fuit etiam hoc modo multorum fraudibus occurrendum.

97 † Verius itaq; uidetur quod frequenter probant Doct. pontificii in d.c. quanquam. & alii in rub. de teſtam.in.6.quos & Soci. & Ruin. in leg.noſtra ſequi uidentur; poteſt induci & glo. in.d.c. quanquam.dum ait (idem in quacunq; ultima uoluntate) & bene, ut ad hunc quoq; caſum referatur. Idem & Bald. parum ſibi conſtans conſi.294.lib.2.& Dec.in.l. diſcretis. C.qui teſtam.fac.poſſunt. et quod amplius eſt auſus eſt ibi Alex.hanc opinionem dicere cōmunem, pro ut & Ruin.in leg.noſtra.adnotēt dictum qui ſunt in foris uerſaturi. Authorē habet hæc ſententia expeditam reg. de qua ſupra improbata reſtrictione Imol.& Rip. in leg. noſtra.& Iaſ.in.d.l.diſcretis.opinantium regulam non procedere in eo, qui priuatur factione teſtamenti propter delictum. non enim uera eſt iuri noſtro manifeſtè contraria.l.eius qui. ff.de teſtam.l.ſenatus.l.omnibus. ff. de donat. cauſ.mort. præſertim in hoc caſu, in quo urget eadem ratio amouendi uſuras & in donatione cauſa mortis, & impediendi eius perfectionem iam in eo impedita facultate ultimæ uoluntatis.

Non etiam probo aliorum conſtrictionem in. d.l. tam is. admittentium prædictam regulam in his ſolùm, qui teſtamenti poteſtatem in totū amiſiſſent: non autem in his, quibus duntaxat ex parte fuiſſet hæc poteſtas interdicta, inter quos connumerarunt Vſurarium propter remedium cautionis. Sed horum quoque coanguſtatio falſa eſt: nam quib.in caſibus uel ſublatam, uel eneruatam dixeris poteſtatem faciendi ultimam uoluntatem, in iiſdem neceſſe eſt fatearis infirmari & tolli facultatem donandi cauſa mortis, quæ non eſt perfecta ſine ultima uoluntate; & quod totum in toto operatur, hoc & pars in parte: & quod ſimplex in ſimplici, & hoc limitatum in limitato. l.quæ de tota, de rei uendit.l.in agris. de acquerum dominio. Præterea in eiuſmodi Vſurario tali uitio affecto, abdicata uidetur ipſa teſtandi poteſtas, quæ ſolùm ei reſtituitur dum uitium deteſtabile definit exercere, & animum retentionis uſurarum deponit: hunc autē animum aperit, dum cautionem illam præſtat, de qua in canone ſupra allegato. Cùm ergo re ipſa fœnerator poteſtatem diſponendi ex ultima uoluntate non habeat.d. c. quanquam.nō poteſt ei licere ultima uoluntate, quæ eſt in morte donationem confirmare: alioquin tribueres ei ultimam uoluntatem, cui lex eam abſtulit. ſic figuram legis referens ſenſum. ſubuerteres, contra reg.l.contra legem.ff.de legib. Supponit ergo donatio cauſa mortis facultatem inſtituendi hæredem: quod præter alia probat & tex. in.l.1.in declaratione ipſius donationis quò ad perſonas, ut qui donat magis eum habere uelit, quàm hæredem ſuum: idem probat text.in.l.ſenatus.§. 1. co. de don. cauſ.mort.& hæc eſt uera opinio.

98 † Dubitari tamen poteſt, an pro confirmanda donatione & ea perficienda ſufficiat poteſtas teſtandi tempore mortis, quamuis tempore ordinationis ea non fuiſſet? Et in eam ſententiam procliuior ſum, ut ualeat donatio ſuperueniente factione teſtamenti permanente uoluntate, cum glo.in.l.in mortis cauſa donatione. & cum Romano.ff. de don. cauſ. mort. & in.l.ſed interim.§.1.cum glo. in uerbo (donatio). ff.de don.inter uir.& uxor. cùm & in fideicommiſſis poteſtas teſtandi ante mortem ſuperueniens, priores codicillos facilè confirmet.ut eſt tex.in.l.1.§.1.ff.de leg.3.in.l.in bello.§.codicilli.ff.de capt.& poſtlim. reu. eo magis cùm hæc ultima uoluntas, quæ eſt in perfectione donationis, non dicatur in teſtationē deducta uel prius fuiſſe in diſpoſitione: ſatis igitur eſt, quòd eo tempore reperiatur poteſtas teſtandi, quo poteſt induci ultima uoluntas: itaq; regulam hanc primam intelligemus pertinere ad tempus mortis, ut eo tempore ſufficiat poteſtas teſtandi, quamuis in ipſis teſtamentis plura tempora ſint inſpicienda, ut ſupra dictum fuit.

99 † Hinc infero, ꝙ multorum donationes, quæ ab initio non ſubſiſtunt, facilè poſtea perfici poſſunt ſi quidem ille, qui donauit factus ſit teſtabilis, ut contingit in reſtitutis poſt damnationem auferentem teſtamenti factionem.l. eius qui.§.1.ff.de teſtam.l.deportatorum.C.de pœn.l.2. C. de bonis proſcript. Idem in filiis familiàs. & ſeruis ſi manumittantur.l. 1.§.1. de leg.tertio. Idem in Vſurario ſi cautionem ante mortem præſtiterit, & ſi non idem in teſtamento diuerſa ratione, prout colligitur ex principiis ſupra factis, & ex.d.l.1. §. 1. de leg. 3.quod congruit opinioni Ioan.And. in. d. c. quanquam. de uſur.in 6. aduerſus glo. in eod. loco contrarium aliquid ponentem.

100 † Hæc tamen atq; ſimilia exempla in his perſonis probanda ſunt, quæ poteſtatem habeant ordinandi contractum, ſeu actum quem

celebrant,

celebrant, quod ad materiam factiq; substantiam attinet. sic enim donatio quò ad partem & materiam facti ab initio perfecta, rectè est, quòd possit secũdum uim & effecta iuris confirmari ex ultima uoluntate, quæ solùm desideratur in morte: atq; ideo sufficit potestas testandi, quæ ante mortem superuenerit. sed si proponeres alium hominem donasse, qui tempore factæ ordinationis potestatẽ constituendi contractum secundum materiam facti non habuisset, qualis est regulariter pupillus & furiosus: huius hominis actus per superueniẽtem testandi potestatem non confirmaretur, quoniam in hoc casu res ab initio sic imperfecta & in facti substantia apta nõ est morte perfici: ideo talis donatio nullius erit momenti, ut probat text. in. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rationibus distrah. dum simpliciter inquit, donationẽ causa mortis per pupillum factam indistinctè non ualere: nam profectò sentit Consult. sic eam non ualere, ut uerum sit, quamuis ille pupillus post donationem pubes efficiatur, atque ita testandi facultatem assequatur. hoc autem non aliunde esse potest, quàm ex eo, ꝙ & à principio actus est imperfectus & in his, quæ pertinent ad materiam & substantiam facti. Hæc de prima regula.

101 Altera est regula affirmatiua. † Qui potest testari, ille etiam potest donare causa mortis. d. l. tam is. & l. marcellus. & l. omnib. & l. fin. de don. caus. mort. & l. filiusfam. de don. caus. mort & l. cùm hic status. §. similes. ff. de donat. inter uir. & uxor. & l. discretis. C. qui testa. fac. possunt. Et est ratio aperta propter uim & effectum ultimæ uoluntatis; qua perficitur hæc dispositio.

Et hæc sentẽtia uti indubitata in eo homine probanda, qui non solùm testandi, sed & contrahendi ius habet: nam etsi donatio pro mixto actu reciperetur, rectè conueniet ei, qui simplicium per se capax proponitur. l. 2. ff. de uerb. obl. ubi Doct.

102 † In eo solet dubitari, qui testandi liberam habet facultatem, at non contrahendi: nam uidetur utraq; potestas exigenda, cùm ei insit & ultima uoluntas & dispositio inter uiuos: sic enim uidetur ex utraq; facultate composita; una igitur non sufficiet. l. cùm hi. §. si prætor. ff. de transl. fin. C. si propt. pub. pens. uel mixtã serues naturam, cum not. per Doct. in. d. l. 2. ff. de verb. obl. uel potentiam principii & materiæ subsistentis inspicias, argum. in. l. quæritur. ff. de stat. hom. in. l. 1. ubi Moder. Vercell. plura de uirtute principii. ff. de orig. iur. in. l. legati. serui. §. si unus. infr. eod. tit. in. l. inter mortis. in d. l. tam is. §. 1. ff. de don. caus. mort.

103 † Verius tamen est, ut & sola testandi potestas sufficiat, pro ut sentiunt Iurisc. in locis allegatis pro regula: uolunt enim indistinctè eum mortis causa posse donare, qui potest testari, atq; ita facultatem sic donandi referunt ad unam testandi facultatem, ut altera contrahendi quò ad effectum iuris minime requiratur: quòd si utraq; interueniret, nulla fuisset dubitatio uel superuacanea diffinitio, contra reg. l. quod labeo. de carb. edict. uel in una solùm parte prorsus imperfecta, si & altera foret necessaria.

104 † Nec officit oppositum argumentum; quod enim dicimus & contractui accedere hanc donationem, hoc est in ea ordinanda & quò ad partem facti, ut tempore, quo actus inducitur materia & facti substantia inueniatur: sed hoc non est uerum in altera parte, quæ iuris dicitur & respicit effecta: hæc enim est & inducitur per ultimam uoluntatem, quæ solùm est in morte donantis: hinc sequitur, ut à principio in donante pars facti sufficiat & ea materies cõtractus, quæ dicitur facti: alia verò pars faciẽdi contractum sũ effecta iuris, in hac donatione non est necessaria; pars igitur contractus inter uiuos, quæ est in huiusmodi donatione, non refert contractum ut est iuris. Sic enim esset simplex contractus, uel magis sũ effecta adæquaretur contractib. quàm ultimis uoluntatib. Magis ergo refert factum & materiam, quæ modo contractus explicantur. Vis autem & effectus pertinet ad ultimam uoluntatem: sic fit, ut disponendi potestas per ultimam uoluntatem sufficiat: nam iuris effecta iam probantur ex ultima uoluntate. Qui autem testandi ius habet, hic potest quò ad partem facti & eius materiam contractum ordinare: nihil igitur obstat, quòd idem potestatem non habeat perficiendi contractum uia contractus, cùm sufficiat & requiratur in hoc tractatu uia ultimæ uoluntatis. Solùm ergo concludemus ex argumento confici, eum non posse donare secundum hanc speciem, qui contrahendi potestatem non habet, nec quò ad partem facti & eius materiæ dispositionem: & hoc recepto reuertemur ad regulam negatiuam: talis enim homo nec testari poterit. l. pupillus. ff. de actio. & ob. l. qua ætate. ff. de testam. & inst. quib. non est permis. fac. testam.

105 † Sed nominatim fuit à nostris controuersus ille casus, qui respicit minorem sub curatore agentem. est enim in eo ualde dubitatũ, an possit mortis causa donare, quemadmodũ & solus testari. l. aurelius. §. caius. §. titius testamento.

mento.ff. de liber.leg.l.cùm pater.§. curatoris. ubi Alex.ff.de leg.2.l.1.§.si quis autem. ff. de secund.tab.Bart.& alii in.l.1.§.fuit quæsitum. ff.ad Trebel.glo.Bald.& alii in.l. frater. C. qui testam. fac. possunt. Moder. vbi Tiraq. in.l. si unquam.q.xiii.C.de reuoc.don. Mouet principalem dubitationem, quòd hic minor sine curatoris authoritate non rectè contrahit.l.si curatorem habens. vbi Doct. C. de in integr. rest.minor.Bald.consi.278.lib.4.

Sed ex iam dictis in hoc quoq; casu regula affirmatiua probanda est, cum Bald.& multis aliis in.l.1.ff. de tutel. & rationibus distrah. cum Bal.& Alex. in. d.l. si curatorem habens.cum Ang.Raph.Alex.& illos sequentibus. in. d. §. fuit quæsitum.cum Ias.& Alciat. & Torniel.in ead.l.nostra.cum eod.Alciat.lib.3.de uerb.sig. Pro qua sententia rectè concludi potest, quòd bene intuenti sit casus in.d.l.1.in fine principii. ff.de tutel.& rationib.distr.& in aliis quoq; locis supra, p reg. deductis,& l. marcellus notat. ff.de donat.cau.mort. Nec in hac causa minor lædi potest inspecta facultate reuocādi donationem.§.1. inst. de don. l. non omnis. ff. si cert.pet.ac faciliùs, quàm testamentum. inst. quib.mo.testam.infir.&.d.§.1.de don. Bart. in d.l.tam is.notauit ibi Ias.&.Corn.cōsi.92.libr. 1. Est & ratio de qua supra, quæ rem totam definit & sua uirtute contraria soluit.sermo.n. est de eo,qui potest testari, pars autem iuris in hac donatione inducitur ex ultima uoluntate: pars facti sola, quæ est in contractu per dispositionem inter uiuos:pars iuris quò ad contractum non requiritur; sed in minore quò ad materiam facti authoritas curatoris non est necessaria: quia minor per se potest eam in-

106 ducere: † & illa authoritas requiritur propter effecta iuris, ut seruetur contractus tanquam contractus ex iure contractus, non ultimæ uoluntatis,ut est casus in.d.l. si curatorem habens. ibi (contractum seruari non oportet). Cùm ergo iuris effecta in hac donatione sint referenda ad ultimam uoluntatem (& in ultima uoluntate ex eius certo principio curatoris authoritas nō sit exigēda,ut supra &.l.seia.§. si.de don.inter uir & uxor.) cōsequens ē,ut nec in ista donatione per minorem celebrata desideranda sit eius curatoris authoritas, non pro parte facti ut supra,non pro parte iuris,cùm illa inducatur ultima uoluntate. hæc in morte, quo tempore finitur curatoris officium. Sola igitur minoris uoluntas etsi curatorē habeat, pro ista donatione sufficiet & quò ad partem facti & quò ad partem iuris, ꝑnt sufficit in testamentis & aliis ultimis uoluntatib.

107 † Secundum supra expositam concludentem rationem, facilè soluemus eorum argumenta, qui minoribus curatorem habentibus iniuria denegarunt præsentem donationem,ut per eundem Bald.in.cap.1.§. item sacramenta. de pace iur.firm. in usib. feud. aliquid hic per Alex. & per Ias.& Ruin.& per eundem Alex. in.d.l.si curatorem habens. & per Perus.& per Rip.in ead.l.nostra,audentem dicere hanc cōmunem. Quæ uidetur fundari in eo primùm, q indistinctè prohibita uidetur alienatio minori per dispositionem inter uiuos. l. lex quæ tutores.C.de adim.tut.l.nō solùm.C. de præd. minor.& tit.de reb.corū qui sub tutel. uel cura sunt. est autē & hæc donatio alienationis species & comprehēsa sub appellatione donationis.l.alienatum.§.donationis uerbo.ff.de uerb. sign. ex qua dominium transfertur. l. 1. ff. de don.l.mortis causa donata.l.senatus.ff.de don. cauf.mort.facit & ratio legis se in tractatu prohibitæ alienationis bene fundantis pro minorum cura aduersus illius ætatis imbecillitatem.

Hæc tamen obiectio uera interpretatione facilè

108 infirmatur: † nam minor alienare non potest, ut eo tempore, quo curatorē habet perfecta sit alienatio, ut in locis deductis in oppositione: verùm ei interdicta non est illa alienatio, quæ perficitur alio tempore, quo curatorem non habet.d.l.si curatorē. &.l. seia. in fin. ff.de don.cauf.mort. Nec officit præsens dominii translatio: illa enim fit, ut is potiùs habeat qui donauit, quàm is, cui donatum est l.1.ff.de don.cauf.mort.l.1.ff.de don.§.1. inst. de don.& ille donans & retinere & reuocare potest ut uelit, sic res ab eius patrimonio non uerè ante mortē separata dicetur. l. seia. in fin. de don.cauf.mort.

109 † Rursus tamen opponet hic aliquis, quòd assumptio prohibitæ alienationis, quæ lege fit minorib. obtinet in eo quoq; contractu,in quo agetur, quòd solùm post minoris obitum fiat alienatio.l.si minor.vbi Marcellus.& Bart.in.l. 1.§. fuit quæsitum.ff.ad Trebel. Respondeo neq; hanc oppositionem timendam esse: est.n. uera in eo casu, in quo perfectus sit contractus uiuo minore, & eo tempore quo curatorem habet: sic solùm dilata est executio iam consentientis absolutiq; contractus: hi sunt termini. d.l.si minor.& doctrinæ Bart.in.d.§.fuit quæsitum. Sed donatio causa mortis non in uita minoris, sed in eius morte perfici solet, atque ita tempore quo curatorem non habet: ante enim est imperfecta.d.l.si aliquis.d.l.non uidetur.ff.de don.cauf.mort. & ideo uel sola pœnitentia

nitentia reuocari poteſt.d.l.1.&.§.2.de don.
Non etiam obſtant generalia quædam uerba in
d.l.nõ ſolùm.de præd.mino.ibi (uel alio quoq;
modo) quaſi hæc mortis quoq; cauſa dona-
tionem ab ea ætate excludant, quemadmodũ
& alia quamuis reuocabilia, glo. in. l. quidam.
num.10.§.1.ff.de fideicom.libert.
110 † Et ſi hoc argumentum Ruin. mirificè pla-
cuerit: attamen reſpondeo non iniuſtè com-
prehendi illis uerbis (& eas alienationes,
quæ ex tertii uoluntate poſſent reuocari) hii
enim ſunt termini glo. in.d.l.quidam.§.1.ſed
non iuſte includeres illas alienationes, quarũ
reuocatio pendet à ſola minoris uoluntate;cu-
iuſmodi eſt ea, quæ contingit ex donatione cã
mortis:& hoc conſtituimus ex legis ſententia,
manifeſta diuerſitatis ratione: priori enim ca-
ſu & illa continetur, quæ ex alterius uolunta-
te ſed non minoris, poteſt reuocari: quoniam
hæc quoq; (quod ad minorẽ attinet) perfecta
eſt, atq; ita in prohibitione legis concluſa: al-
tero uerò caſu alia pendet à uoluntate ipſius
minoris, atq; ideo perfecta non eſt, neq; pro
perfecta habetur: atq; ita ex lege non cenſetur
prohibita.d.l. ſi aliquis. d. l. non uidetur. & .l.
ſeia. & .l. in donationibus. ff. de donat. cauſa
mort.
Non etiam officit metus læſionis & conſilii imbe-
cillitas, quæ in hac quoq; ſpecie non minus,
quàm in aliis inter uiuos diſpoſitionib. conſi-
derari poſſunt, extenſa legis prohibentis ra-
tione ob fragilitatem hominum huius ætatis:
quod argumentum ualde placuit Peruſinis &
Rip.quaſi tollat reſponſiones poſitas in facul-
tate reuocandi has donationes. non enim mi-
nus timenda eſt fragilitas nè reuocetur, quàm
in actu, quòd facilè per eos homines ordinen-
tur. Reſpondeo & in ſumma pro ueritate
concluſionis. Paruipendo ſuperuacuum iſto-
rum metum & ſuſpectam illorum læſionem. ea
enim ſi quæ eſſet in morte ſolùm contingeret,
quo tempore minor deſinit rem habere quẽ-
admodum & curatorem, qua re fit, ut ex ſuo
quoq; cõtractu lædi poſſit,ut potè in caſu, quo
in perfectione actus & ultimæ uoluntatis cu-
ratorem non habet.
Non etiam timendum eſt quod de fructibus
alii metuebant, in quibus minores lædi uidẽ-
tur, cùm donatario celebrata donatione ſæ-
111 piſſimè quærantur. † Reſpondeo ſatis eſ-
ſe, quòd idem minor donationem non ſolùm
quò ad tranſlationem rei: uerùm etiam quò
ad fructuum reſtitutionem reuocare poſſit, ut
docet Cõſul.in.l.cùm quis mortis.ff.de cõdict.
ob cauſ.quamobrem imprudens Rip.lapſus,in
hoc loco humanè notandus erit.
Non etiam timeo, quòd hæc donatio ſecundum
principia ſupra poſita, quò ad eius ordinatio-
nem, contractus naturam habeat & retineat:
atq; ita uidebatur curatoris authoritatem ſal-
tem in ea ordinanda fideliter poſtulare. Re-
ſpondeo,qđ & ſupra alio loco poſitum fuit, in
hac donatione inſpici & uerſari contractũ quò
ad partem facti ideſt in his, quæ ad materiam
& facti ſubſtantiam pertinent: non quò ad
partem iuris .i. non in his, quæ ad ius & illius
effecta attinent: nam in hoc iuris capite anhu-
merata eſt ultimis uoluntatibus: authoritas
uerò curatoris à lege in minorum contracti-
bus fuit requiſita, ut conualidetur actus quò
ad iuris effecta prout manant ex contractu: nõ
autem quò ad partem & materiam facti, cuius
minor per ſe capax eſt, quamuis curatorẽ ha-
beat.d.l.ſi curatorem habens.
Ex his ſoluentur & alia, quæ prima fronte ante-
dictæ concluſioni obſtare uidebantur.
112 † Amplius uera eſt hæc regula & in eo, qui
ſpecialiter ſeu ex priuilegio teſtandi poteſtatẽ
adipiſcetur: eundem enim per legitimas cõ-
ſequẽtias ad has donationes cauſa mortis ad-
mittemus, quamuis inter uiuos ſimplex dona-
tio ei permiſſa non eſſet, quemadmodũ quan-
doq; continget in filiofam. ¶ Puerum eſt quod
113 pleriq; probarunt, † ut patris licentia ad piã
cauſam teſtari poſſit, ut per Doct.in.l. ſeniũ.C.
qui teſtam. fac. poſſunt. latè per Tiraquel. in
tract.conub.in glo.v.nu.91.poſt Bald.& Doct.
in.l.1.C.de ſacroſ.eccleſ.Alex.conſi.246. lib.6.
Hic idem ex prædicta facultate intelligetur aſ-
ſequutus & poteſtatem donandi cauſa mortis,
ut per multos Doct.in.l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.
ſequitur Ruin.in.l. noſtra. probatur ex regula
ſupra deducta, cùm talis donationis uis & po-
teſtas in ultima uoluntate conſiſtat, cuius fa-
ctus eſt capax filiusfamil.aſſequens poteſtatem
teſtandi, in qua comprehenditur & quod eſt
minus, cum not. in.l.ad rem mobilem. in. l. ad
legatum.ff.de procur.& reg. Cui licet quod eſt
plus &c. Et ratione coniunctionis ui cõſequẽ-
tiæ ſupra declaratæ dicemus, hanc poteſtatem
eandem cum expreſſa; atq; ideo unius ad aliã
legitima erit illatio: non enim fiet à ſeparatis,
ſed à coniunctis & in idem recurrentibus, ideo
non obſtat regu.l. ſi unus. §. ante omnia. ff. de
pact.l.papinianus exuli.ff.de minor.
Et hac uera interpretatione occurro opponenti.
114 † Dicere enim aliquis poſſet, talem poteſta-
tem à patre filio limitatè conceſſam, ſcilicet in
vna teſtandi ſpecie & ea propria & mandato
aſſimilari:& ideo ad aliam ſpeciem ſeu cauſam
quamuis

quamuis minorem, non extendi secundum regulam in mandatis traditam. l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de reb. eorum. l. diligenter. ff. mãd. Aret. in. l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acq. hæred. præsertim in hac donationum materia. l. filiusfamiliãs. §. fin. de don. Hæc oppositio soluitur ui rationis supra perpensæ: nam obtineret ubi minus non expressum, esset omnino separatum & diuersum ab eo, quod est concessum, ut contingit in locis oppositis, in quibus non ea est consequentiæ series, quæ in re nostra regulæ iudicio est deducta. d. l. si unus. §. ante omnia. d. l. Papinianus. In casu igitur nostro (quod ad potestatem attinet ultimæ uoluntatis) illud quod est minus, non separatur ab eo, quod est maius: & ideo posita potestate testandi (quamuis speciali alterius priuilegio) rectè dicimus ex eadem poni & sequi potestatem donandi causa mortis, argum. & in. l. Marcellus notat. ff. de don. caus. mort.

115 † Hæc autem in eo casu defendemus, quo filiusfam. uerè assequetur potestatem testandi de iure: quod si ex permissione patris eam cõsequeretur, ueluti si pater illam filio ad pphanas causas uellet indulgere, in hac specie nisi alia proponãtur neq; mortis causa donare poterit, ut per Cin. & plerosque Doct. in. l. senium. C. qui testam. fac. possunt. quoniam permissio testãdi, cùm nullius sit momenti. d. l. tam is. §. 1. ff. de don. caus. mort. nullam etiam consequentiæ rationem ad conualidandam ultimam uoluntatem, quæ requiritur ad donationem causa mortis, potest secum afferre: perinde ac si non esset. ut. n. non entium (reg. uulgari) nullæ dicuntur qualitates, sic actus iure non consistentis, nullus est consequentiæ effectus: atq; ideo in hac specie seruandum ius cõmune, ut pro hac donatione in filiosamil. specialiter à patre permissio requirenda & conceděda sit. d. l. filiusfam. §. pari ratione. ff. de don. d. l. tam is. §. 1. ff. de don. caus. mort. Sic. n. desiderari solet in eo, qui testandi potestatem non habet.

116 † Est & illa quæstio inter nostros pro dubia agitata, an in lege municipali prohibente mulierem sine cõsensu propinquorum contrahere, intelligatur in ead. muliere sine hac solemnitate prohibita donatio causa mortis? Pro ingressu tenendum est, quòd tale ius munici-

117 pale, quamuis multis nouum uideatur: † habet tamě aliquid commune cum antiquissimo & simplicissimo Romanorum iure, quo (ut ex Veterum monumentis deprehendimus) mulieri permissum non erat aliquid agere sine authore: quemadmodum neq; minori xxv. an. Hocq; sapienter in vtroq; personarum genere constitutum & in mulierum sexus fragilitate, & in minorum consilii infirmitate; refert aliquid insigne Liuius lib. 4. decad. 4. in oratione Marci portii Catonis Consulis pro lege oppia non abroganda. Multa sequenti quoq; ciuili iure in minorib. retẽta. l. 1. & tot. tit. ff. de minor. multa fœminarum importunitate crescẽte luxu à maritis & Pop. Rom. de stricto ac seuero veterum iure mulieribus remissa & relaxata, & nominatim quod ad contractus & testamenta pertinebat paucis exceptis, ut tit. ad Velleian. &. l. fœminæ. vbi Doct. ff. de reg. iur. Hanc autem legem municipalem nõ sine causa æquissimam dixit Bal. in. l. 2. de rescind. uẽd. & in. c. 2. de prob. de qua multa ex Moder. per Tiraquel. in Tract. conub. in glo. v. in pluribus locis.

Testatur Ias. plerosq; putare in hoc statuto huius quoq; donationis casum contineri, ut nec ea donatio per mulierẽ in eo loco sine statuti solemnitate confici possit post Alex. in ead. l. nostra, post Aret. & alios. in. l. 2. ff. de uerb. ob. post Ancha. consi. 384. aliàs. 366. post Abb. consil. 147. idem & Corn. consi. 41. lib. 1. communem testatur & Rip. in. l. nostra. num. 10. Examinemus primùm fundamenta huius opinionis. Deinde concludemus quid in hac causa uerius nobis videatur.

118 † Potissimum reperio Doct. fundamentum in eo, quod ferè secundum omnes utsupra tetigimus, donatio causa mortis quò ad eius ordinationem contractibus applicatur: non autem ultimis uoluntatib. ut per Barto. in prima oppos. quem alii sequuntur: vnde cernimus stipulatione uel pacto, uel traditione componi & celebrari. l. inter mortis. l. senatus. ff. de donat. caus. mort. l. si quis argentum. vbi Doct. C. de don. glo. Bart. & alii in. l. 2. de dot. præleg. ubi expressim ponunt, donationem causa mortis plus sumere de natura contractus, quàm ultimæ uoluntates, ut patet in consensu utriusque partis, quem in huius donationis constitutione exigimus. d. l. inter mortis. idem patet in actione, quæ non est ex testamento quasi ex ultima uoluntate, sed ex contractu; atq; ita uel ex stipulatu, uel ex lege, ut ferè per omnes, cùm in lege nostra, tùm in. d. l. si quis argentum. Idem patet & in obligatione personali faciẽte (ut ita dicam) radicem in persona donantis: sic inter uiuos glo. in. l. non videtur. ff. de don. cau. mor. in. §. 1. in versi. ferè. inst. de don. Idem patet in eius confirmatione, quæ solet ex morte retroagi ad tempus constitutæ donationis. l. si mortis causa inter. ff. de don. caus. mort. l. donationes

nationes quas parentes.C.de don.inter vir.& vxor. Nec sine ratione retrotrahendi potestas in hac specie recepta fuit, ne alioquin consensus à principio inductus, esset infirmus ad actionem & obligationem: neuè idem actus & contractus diuersis temporibus induceretur, vno scilicet tempore prima pars facti; alio uerò tempore pars iuris, pro ut considerauit text. in. d. l. donationes quas parentes. Idem etiam patere uidetur, quod pro ualiditate & effectu præsentis donationis aditio hæreditatis non solet requiri. l. post legatum. §. qui mortis causa. cum glo. uerbo (legatario) vbi & Bart. ff. de his quib. ut indig. l. cùm pater. §. meuio. cum glo. ff. de legat. secundo. Probant Bald. Ang. Alexan. Aret. Rip. & plerique alii in lege nostra. & in. §. 1. inst. de don. quamuis in ultima uoluntate, & pro ea exequenda aditio hæreditatis requiratur. l. eam quam. C. de fideicom. l. qui filio. §. seruo. §. si. quis. ff. de hæred. inst. Idem patet & in casu filiifam. extra castrensia uel quasi donantis causa mortis patris permissu, qui tamen nec patre permittente hæredem habere potest. d. l. tam is. §. 1. Idem patet & ex recepta contractus appellatione, ut etiam in statutis sub ea veniat terminus donationis, ut per Bart. Bald. & Castr. in. l. si donationis. C. de his quæ ui metusue causa fiũt. hoc autem termino uenit hæc quoque donatio. d. l. filiusfamiliàs. ff. de don. Bald. in. c. 1. de prohib. feud. alien. per Federic. sequuntur multi relati à Tiraquel. in tract. connub. in glo. v. nume. 80.

Ob hanc igitur causam prædicti Doct. mulieres à donationib. causa mortis vigore nouarum constitutionum ausi sunt excludere: sed ferè tribus uerbis diluo extensam argumentationem secundum ea, quæ supra iustè proposita sunt in. q. minoris.

119 † Neq; desunt authores huius opinionis, ne idem fit in causa donationis, quod est in cęteris contractibus uigore prædicti statuti recepti, & inter alios in hac sententia fuerunt Rom. Soc. Ruin. & Ias. in. l. nostra. & l. 2. de uerb. obligat. Soc. consi. 121. col. 2. lib. 1. & consi. 150. col. 13. eo. Alciat. & hic & lib. 3. de verb. sign. quamuis Soc. moderetur hanc opinionem, ut non procedat vbi in statuto diceretur, mulierē non obligari sine consensu propinquorum, ut per eum consi. 212. lib. 1. repetitũ. consi. 172. lib. 2. Et Castr. communem limitabat, ut non procederet in donatione causa mortis facta in testamento, quasi in hac specie uerè sit ultima voluntas; atque ideo hic casus non pertineat ad legem de contractu loquentem, ut per eum consi. 40. col. 2. lib. 2. ex. l. uerba contraxerunt. de verb. sig. & glo. in. l. testamentum. C. de testam. vbi Bal. quia testamentum non est cõtractus: idẽ Bal. in pulchra specie consi. 349. lib. 1. & l. pater. filium. de leg. 3. in princ. & Dec. in. l. ultima. C. de edict. diui Adri. toll. Nos uerò ambiguitatib. nostrorum reiectis simpliciùs respondemus, & idem ponimus, quod supra in minore, & satis esse dicimus pro conualidanda

120 hac donatione, † ut sit in muliere facultas testandi. d. l. marcellus. ff. de don. ca. mort. d. l. filiusfam. ff. de don. nam & hic consideran. est, ꝙ authoritas seu cõsensus ꝓpinquorum ex mẽte statuti non requiritur in ea parte contractus, quæ est facti: quoniam mulier potest illam per se ordinare, sicuti & minor sine curatore: solùm ergo requiritur propter partem iuris, ut habeat effectum: atq; ideo nõ pertinebit ad donationem causa mortis: nam in ui & effectu huius donationis solet & debet inspici natura ultimarum voluntatum; itaq; ex potestate ultimæ uoluntatis sequetur potestas confirmãdi præcedentem donationis actum, qui ultima uoluntate perficitur. d. l. si aliquis. d. l. nõ uidetur. Et in hac confirmatione, quæ fit in morte non est, ꝙ iure propinquorũ consensum requiramus, cum tunc temporis non cõmodè possit adhiberi. Præterea induco text. in. l. fin. C. de don. ca. mor. ibi (Neq; expectare publicarũ ꝑsonarũ præsentiã & ea quæ super huiusmodi monumẽtis solẽt adhiberi) quę correctiũ, nõ dicã, nisi ĩ statuto nominatim correctio reperiat. Vtar & argumẽto tex. in. l. vxoris suæ. in. l. si eũ. de don. inter vir. & vxor. & l. oĩb. ff. de don. cã.

121 mor. † Et si difficilis videat obiectio d. l. mortis suæ cã. ff. de don. inter uir & vxor. de qua ꝑ Doct. in. l. 2. §. 1. post glo. ff. de dot. præleg. & aliquid hic ꝑ Rip. cuius tamen solutio est cõtra tex. tùm in. d. l. oĩbus. tùm in. d. l. 2. de dot. præleg. quatenus sẽtauit, non licere nurui ex testõ soceri capere, cùm sit hæc opinio aduersus prędictã leg. Sed est rõ d'riæ, ꝙ legatũ capiat; quia relictũ eo tẽpore incipit, quo non amplius post mortem. f. habet filiũ in potestate: tunc. n. post mortẽ cedit dies legati, ut tit. quand. dies leg. ced. atq; ideo ualet quod per socerũ nurui relictũ erit. l. 3. §. ab vxoris. versi. cœterum. ff. de don. inter vir. & uxor. sed donatio causa mortis habet initium socero ipso uiuente, & peti solet uti ex dispositione inter viuos: ideo mirandum non est, quòd inualida dicatur propter patriam potestatem: vnde inferas, quòd nurus etiam ex donatione capiet, quæ proponeretur incipere post sublatã patriã potestatẽ;

quemadmodum capit ex testamento & ex alia ultima uoluntate. d. l. 3. §. ab uxoris.

Amplius cùm iam capiẽtes personas attingamus, idem negatiuè quoque probandum, ut supra
122 in prima reg. personarum disponentiũ. †Qui non capit ex vltima volũtate, hic etiã nõ capiet ex donatione causa mortis. d. l. senatus. in prin. & l. omnib. ff. de don. caus. mort. & l. 1. C. de secund. nupt. quod adeo verum est, ut & in eo obtineat, qui alioquin ex alia donatione capere posset. ut per glo. in. d. l. 1. vbi & Bald. nam in re præsenti donata, ex hac dispositione per ultimam uoluntatem cẽsemus data. l. cùm hic status. §. 1. ff. de don. inter uir. & uxor. cum glo. verbo (confirmatur) l. scia ff. de don. cau. mor. & in hac particula parũ intererit inter eos, qui non capiunt ex delicto, uel ex. l. municipali alia de cã. Iuris. n. constitutio, ut & in capientib. requiramus passiuam vltimæ uolũtatis factionẽ,
123 d. l. omnibus. d. l. senatus. † & hoc notand. ꝓ statutis aduersus vxores disponentibus, ne capiãt ex vltima maritorũ uoluntate seu ex testamentis, uel potestatẽ limitantibus, puta, in vsufructu uel certa quantitate: nam idem erit obseruãdũ in donatione causa mortis, qđ & Rip. aduertit in. l. nostra, quidquid aliqui ꝓ eũ citati è cõtra sentiãt. cũ Imol. in. l. vt hæredibus. uers. itẽ attẽde. de leg. 2. & Dec. cõs. 196. Et sanè uera est opinio, q̃ sic concludenter ꝓbat̃, q̃dquid sentiat Deci. Aut. n. in hac donatione inspicis naturã donationis inter uiuos: & hoc sensu donatio esset infirma uti facta inter virũ & uxorẽ, regula. n. est ciuilis, nè alter alterius donatione inter uiuos capiat. l. 1. & tot. tit. de don. ĩter uir. & vxor. Aut inspicis naturã ultimæ uolũtatis, qua confirmatur præcedens ordinatio: & hic eam reiicit lex municipalis, cùm nolit uxorẽ capere ex ultima uoluntate mariti, uel solùm intra modũ statuto determinatum: atq; ita sequitur definitio cõtra vxorum vota. Idem adiuuat̃ ex natura mixti, cũ cõi Doct. opinione in. l. 2. ff. de verb. ob. Etsi dixeris cum Bald. donationem istam causa mortis in tertiam quandã speciem incidere, atq; ita distingui à cõtractibus & ultimis uoluntatibus: aduerte qđ adhuc ꝑꝑ partem iuris & eius effectũ potior erit ratio reg. vltimæ uolũtatis, quàm alterius partis respicientis materiam contractus. §. 1. inst. de don. l. fi. C. de don. cau. mort.

Neq; nos moueant contraria argumenta. Nam etsi hæc donatio & cõtractus naturã sequatur: hoc tamẽ intelligitur ut supra fuit declaratũ in his, q̃ pertinẽt ad ordinandũ cõtractũ circa facti substãtiã: nõ aũt quò ad uim & effectũ iuris. est. n. in cõtractu primùm cõsensus cõuenieñtũ necessarius. l. 1. ff. de pact. l. iurisg. eod. l. obligamur. ff. de actio. & ob. l. oẽs. C. de cõtrah. stip. sic & in ordinãda donatione (quæ uel stipulatione, uel pacto celebrat̃) partiũ consensus requirit̃: sic. n. in ea parte seruamus q̃ circa cõtractus inducunt̃, prout illa respiciunt partẽ facti: ex hoc fit, q̃ & confirmatio retroducatur ad tẽpus constitutæ donationis, ut est casus in. d. l. donationes quas parentes. C. de donat. inter uir. & uxor. & hoc ne actus diuidatur, ut & supra alio loco fuit relatum. Cætera uerò, quæ non ad ordinem consensus attinent, sed iuris effecta respiciunt, non contractus naturam, sed ultimæ uoluntatis sequi palàm est, & latiùs infra in quarta parte principali: atq; ideo in. l. municipali interdicente contractũ sine aliqua solemnitate alieni cõsensus, diximus supra donationẽ cã mortis nõ contineri: sicuti & in alio casu de minore propositũ fuit; quẽadmodũ nec de iure cõi insinuationem ꝓ tali donatione desideramus. d. l. fin. C. de don. caus. mort. Rectè etiam in alio capite capientium personarũ dixi in reg. negatiua eorũ, qui ex ultima voluntate capere non possunt, vel duntaxat intra certum modũ comprehendi & illos, qui ex donatione cã mortis capere uellent. Hoc. n. eis non licet, ut contingit in statuto supra relato aduersus vxores. Hæc. n. respiciunt partem iuris & eius effectum: atq; ideo in eis seruamus legẽ circa vltimas volũtates, uel communi iure uel ciuiũ utilitate ex locorum statutis dictam.

124 † Hinc iam colligemus & alterum personarũ caput expositum, ex quo similiter ut & supra confirmabimus duas regulas. Prima est affirmatiua. Qui potest ex ultima uolũtate capere, hic etiam rectè capiet ex donatione cã mortis. d. l. omnibus. de don. caus. mort. quæ fuit amplificata & in eo, qui ex contractu uel simplici donatione minime capere posset, cum Bal. in. c. quia in fin. extra da iud. & l. uxori. & l. si eum. §. ex quibus. ff. de don. inter vir. & uxor. Alia fuit regula negatiua, vt qui non capit ex testamento, hic neq; ex donatione causa mortis. d. l. senatus. in princ. ff. de don. caus. mort. & l. 1. C. de secund. nupr. Et hæc fuit amplificata, ut in eo quoq; homine procedat, q alioquin posset ex donatione simplici vel alio cõtractu capere inter uiuos, cum glo. & Bal. in. d. l. 1. C. de secund. nupt. in. d. l. cùm hic status. §. 1. cum gl. ff. de don. inter uir. & uxor. & d. l. scia. ff. de do. cau. mort. item fuit amplificata, ut procedat & in statutis, quamuis in eis proponantur casus corrigentes ius cõmune, ut in frequenti specie ne uxor capiat ex ultima mariti uoluntate, cũ Rip. in. l. nostra. aduersus Deci. post Imol. consi.

consi.197.col.2.& consi.296. Hæc de personis, quæ sunt capaces, uel incapaces harum donationum.

115 † Exposita adæquatione potestatis donandi & ex donatione capiẽdi, iam commodè tertio & quarto loco de eius ordinatione agam & ui & effectu & potestate: atq; ita quæro, an in hac ordinatione magis adæquet contractui q̃ ultimę volũtati & est recepta opinio, ut in hoc capite adęquet cõtractui & eius naturã sequat, ut hic p Alex. Ias. & Ruin. Rip. & alios p Gugl. in.c. rainutius. versi. testamentũ quarto. nu. 34. multa refert Riminal. in. §. 1. de don. nu. 34. & inter cõsilia Bal. multa p quendã Aloy. Perus. cõsi. 248. lib. v. & in hac parte manifesta est rõ: nã si celebratur dispositione inter uiuos uel vti pacto, uel stipulatione. l. inter mortis. ff. de don. cau. mort. necesse est, ut in his, quæ sunt facti, & ad eius substantiã pertinẽt, contractuũ naturã sequat: qđ & Castr. & Aret. spãliter in hac lege sentiũt, & in. l. 2. ff. de dot. pręleg. Verùm ut hęc

116 perfectiùs intelligant, † quæro q̃ sint illa, quæ pertinent ad donationẽ istã ordinãdã sm̃ partẽ facti, & q̃ sint illa, q̃ eã respiciũt sm̃ uim & effectũ iuris? ex hac. n. inspectiõe illustrat totus hic tractatus. Pro introductione tenẽdũ est, q in oĩ contractu inter viuos duo requirunt. Primũ cõsensus duorũ vel pluriũ. l. 1. ff. de pact. & talis consensus, ut ex illo contractu uelit pars se obstringere. l. 3. ff. de actio. & ob. l. iurisgẽtiũ. §. qđ ferè. ff. de pac. l. oĩs. C. de contrah. & comit. stip. inst. de oblig. in princ. dixi in Rub. de verb. ob. post Torn. in dispõne igitur inter uiuos, qua & hæc donatio ordinat, utriusq; partis consensus & donantis & honorati exigẽdus est, & q partes velint actionẽ & obligationẽ ex dispõne ipa inter viuos. f. ex stipulatione uel pacto induci, qbus profert donatio; alioquin neq; stipulatio neq; pactũ esset, qđ ad facti substãtiã pertinet. Hinc sequit, ut ea oĩa, quæ eò referent, ut actio & obligatio pducat ex stipulatione vel pacto, quibus fit ipsa donatio: meritò dicamus pertinere ad ordinandã donationẽ. Veluti primò ẽ ipse cõsensus, quẽ ĩ eius cõstitutione exigimus, ut præsens præsenti donet. d. l. inter mortis. Vt donata actione ex stipulatu uel cõdõne ex lege petant. d. l. si q s argentũ. & pbant ferè oẽs in. l. nra. Vt personalis obligatio principiũ ponat in donante. glo. in. d. l. nõ vř. & dictũ est supra. hæc .n. respiciunt cõsensũ, vt cõfirmatio q̃ uerè inducit in morte, retrotrahat ad tẽpus cõstitutę donationis. l. si mortis cã inter. ff. de don. caus. mor. l. donationes quas parẽtes. C. de don. inter uir. & vxor. nã & hæc pars pertinet ad ordinandũ cõsensum. Ille. n. cõsensus desiderat, ut possit esse actio ex stipulatione, uel pacto legis authoritate: atq; ideo oportet, vt à principio nõ censeat infirmus, ut inde sequi possit actio & obligatio, & ne cõtractus idẽ diuersis tẽporib. iuducat. d. l. donationes. quas parẽtes. Hinc est qđ & p acceptilationẽ fieri põt. l. mortis cã capit. §. Iulianũ. ff. de don. ca. mor. sic ẽt põt fieri, vt res statim fiat accipiẽtis. l. 2. ff. eo. nec etiam reddit quis donatarius præmoriat. l. si alienã. §. 1. cũ glo. eo. itẽ & ab alieno arbitrio pendere põt. d. l. tã is. eod. dictũ est supra in antedicto. c. generali. in prima reg. aliter ac in ultimis uolũtatib. quæ sint ultimæ uoluntates & in ipsa ordinatione. Hinc etiam est, q interdũ hæc donatio & pactum fuit appellatũ. l. quod de bonis. in princ. ff. ad leg. falcid. Hinc etiam est, quòd quandoque & glo. inquit esse contractum. l. sed interim. ff. de don. caus. mort. ultra locum in. d. l. 2. de dot. præleg. Huiusmodi sunt ea, quæ dicimus pertinere ad partem facti atque contractus. Cætera uerò, quæ non attinent ad constitutionem & ordinem illius consensus, qui desideratur in dispositione inter uiuos, ea sunt, quæ attinent ad uim & effecta iuris producenda, & ad constituendam dispositionem seu contractum magis secundum partem iuris, quàm facti. Et in hoc capite donatio causa mortis adæquabitur ultimæ uoluntati, non autem contractui; & pro ea perficienda secundum uim & effectum iuris desideranda sunt quæ solent in ultima uoluntate requiri, non autem in contractu.

Secundum hanc diuisam interpretationem plurimis nostrorum dubitationibus facilè occurrimus.

127 † Veluti primò si quæratur quid sit, quòd in donatione causa mortis non exigatur insinuatio? quæ in cæteris donationibus requiritur. l. fin. C. de donatione caus. mort. Nam respondemus, insinuationem non requiri ad ordinandum consensum nec ad ordinationem secundum facti substantiam, sed magis pertinere ad uim & effecta iuris: & ideo in donatione causa mortis non esse necessariam, cùm eius uis & effectus dicatur ex ultima uoluntate: diuersum est in aliis donationibus.

128 † Item si quæratur, quid sit in causa, quòd in hac donatione requirantur quinque testes, ut in aliis ultimis voluntatibus? d. l. fin. C. de donatione caus. mort. l. fin. C. de codicil. cùm non idem sit in alia donatione alioue contractu inter uiuos paucis exceptis. l. vbi numerus. ff. de testibus. l. fin. C. si cert.

petat. Respondebimus, testes contractui adhibitos, non pertinere ad ordinandum consensum in ipsis contrahentibus, nec ad talem facti partem, & in ultima voluntate illorum solemnitas dicitur necessaria, ut uis & potestas illius ultimæ uoluntatis inducatur: & ideo testes quasi & substantiæ ultimæ uolūtatis tribuunt Doct. in. l. nemo potest. in fin. eo. adeo ut nec partis confessio satis esset, qua cōstaret ultima uoluntas.

129 † Præterea inspicimus naturam ultimæ uolūtatis & in potestate disponēdi de re donata; nā & hæc potestas respicit vim & effectū ipsius dispositionis; nō aūt pertinet ad ordinādū cōsensum uel partē facti; atq; ideo in hoc quoq; casu in donatione minime quærimus ptātem de re illa disponendi per contractū: sed exigimus potestatem disponendi ex vltima uoluntate, ut supra dictum est in quæstione minoris & mulieris.

130 † Similiter potestas capiendi ex donatione ī alium collata, nō respicit consensum uel partē facti, sed magis uim ipsius dispositionis: ideo & in hoc casu sequimur naturam ultimæ uoluntatis, non autem contractus. d. l. omnibus. d. l. senatus. ff. de don. cau. mort.

131 † Similiter procedit & quod supra dictum est de consensu curatoris & propinquorū: cūm. n. ille consensus ad uim dispositionis requiratur, non aūt ad partem facti pertineat, iam non impediet donationem causa mortis, quæ in ui & effectu sequitur ultimas uoluntates, quarum causa talis est, ut sine aliorum consensu perfici possint.

132 † Similiter & in donatione causa mortis facta seu facienda ab Vsurario, cautionem de restituendis vsuris supra desiderauimus, quemadmodum & in eius testamento. Illa enim cautio respicit vim ultimæ uoluntatis. d. c. quamquam. de vsur. in. 6. & ideo licet ad uim contractus nō sit necessaria: attamen cùm pro ultima volūtate requiratur, & sm̄ uim suam donatio causa mortis sequatur ultimam uoluntatem, non autem contractum; meritò illa requiritur pro ista donatione, quemadmodum pro alia ultima uoluntate.

133 † Similiter in hac donatione reiicimus conditionem impossibilem, uti & in alia ultima uoluntate. l. quæ sub cōditione. §. 1. ff. de cond. instit. quamuis in contractib. alio iure utamur. l. impossibilis. cum materia. ff. de verb. obl. nec immeritò dixit Rip. & hūc casum magis respicere effectum, quàm ordinationem: nam reiectio huius conditionis ad uim donationis attinet magis, q̄ ad constitutionem consensus uel partem facti: ideo in quæstione reiiciendæ uel non reiiciendæ conditionis, adæquata est donatio ultimæ uoluntati, non autem contractui.

134 † Similiter & mutiana cautio locum habet in hac donatione auth. de nupt. §. quæ uerò. uersic. præfata. Bald. in authen. cui relictum. C. de indic. uid. toll. Ias. in. l. nostra. num. 17. atq; seruamus naturam ultimarum uoluntatum. l. mutiana. ff. de cond. & dem. non contractuum, ut notatur in. l. siue apud acta. C. de transac. in. l. 1. C. de pact. nam & hic casus ad uim iuris pertinet, nō ad partem & dispositionem facti: nam in his quæ respiciunt partem facti, sequetur donatio naturam contractus: & huc pertinent multa congesta per Anch. cōsi. 284. Barb. consi. 23. lib. quarto. Cuman. consilio vltimo. consil. 41.

135 † Similiter procedit ne ultra dodrantem causa mortis valeat donatio, quemadmodum neq; legatum. l. pen. C. eo. quamuis p contractū oīa inter uiuos transferri possint. l. si quis argentū. §. sed & si quis uniuersitatis. C. eo. de donar.

136 † Similiter & hæc donatio in hæreditate non soluendo minime ualebit, sicuti nec alia ultima uoluntas, quæ sua ui ad dispositionem rerum pertineat. l. 1. §. 1. ff. de his quæ in fraud. cred. l. si uniuersæ. C. de leg. Diuersum est in contractu.

Similiter potest intelligi & quod ad contextum unum attinet. l. cùm antiquitas. C. eo.

137 † Hinc infero neq; mirandū, neq; simpliciter laudandum Ruin. dictum, qui ex nonnullis casibus supra declaratis scripsit, donationem istā etiam quò ad ordinationem magis inter ultimas uoluntates connumerandam esse, quàm inter contractus, cùm uno ferè solo casu contractus naturam retineat, in cæteris uerò ultimas uoluntates sequatur; quare uisum est Ruin. assimilari parti, in qua est frequentia & casuum conuenientia: non autem parti, in qua est singularitas, Bald. & Ias. in. l. 1. C. de iur. emph. Gomes. in c. si pater. nu. 5. de testam. in. 6. unde etiam factum putauit, quòd & antiqua & noua regula simpliciter probata fuerit æquiparatio cum ultima uoluntate, ut supra in reg. affirmatiua. & per Ang. consi. 390. qua re opinatus est & in ordinatione in plerisque assimilari ultimæ uoluntati etsi quò ad quædam in ordinatione contractus, naturam retineat. Nos uerò rem ex legitimis Torniel. principiis perfectiùs expositam esse putamus.

Superest, ut nonnullas obiectiones, quæ aduersus prædictam distinctionē fieri possent studiosè

138 dissoluamus. † Veluti contra primū mēbrū, vt hæc donatio sequetur naturā contractus in his,

his, quæ pertinent ad eam ordinandam secundum partem facti, non autem sm̃ vim iuris: cùm & stipulatione fiat, quæ consensum exigit, & hic in eo ut sit irreuocabilis, Alex. in l.sciendum.in.l.stipulationes non diuiduntur. ff.de uerb.ob.Doct.in.l. 1. ff. de pact. Verùm in stipulatione, qua fit donatio causa mortis, item & in pacto hodie pro ea admisso, non est consensus irreuocabilis, cùm possit à solo donante reuocari. inst.de don.§.1.l.1.l. 2. tot. titu. ff. de donat. caus. mort. l. non omnis in princip. ff. si cert. pet. Oppositionem Ruin. non ignorauit: solutionem uerò nullam attulit, ut per eum num. 22. Respondendum tamen est, q̃ in stipulatione & in singulis aliis contractib. illud consideramus, ut sint perfecti & irreuocabiles: & hoc non contingit nisi & talis sit interpositus consensus.s.perfectus: & ideo antequam ille sit perfectus nec cõtractus dici potest perfectus, ut facilè colliges in.l.cõtractus.C.de fid.instr.in.l. sicut. C. de actio.& ob. Pone exemplum & in ea stipulatione, quę ex causa in futurum pendente perficienda est: nam antequã illa causa impleatur reuocari põt l.qui pecuniã.cũ ibi not.ff.si cert.pet.l. potior. in princ.ff.qui potiores in pignore hab. l. cùm enim.ff.de nouat. dixi in rub.de verb.ob.quãobrem & in re nostra sequitur, ut in donatione causa mortis anteq̃ sit perfecta.s.ex vltima voluntate in morte, non sit eiusmodi consensus, ut irreuocabilis constituatur: nã hoc contingit solùm post eius perfectionẽ, nõ aliter ac in aliis cõtractibus. his.n. omnibus commune est, ut tunc tẽporis consensus ab una sola parte reuocari non possit, quo tempore iam est perfectus: hæc igitur in re nostra minime sunt repugnãtia, quòd in ordinanda donatione sequamur naturam contractus quò ad partem facti, nec tamen actum primum irreuocabilem ponamus prius quàm dici possit, quòd perfectus sit consensus: tunc enim & irreuocabilis secundum naturam cuiuslib.perfecti, iamq; consistentis contractus.

139 Illud etiam aliquis obiciet.† Non ne donatio causa mortis utsupra fieri debet eodem contextu? sicuti & alia ultima uoluntas? d. l. cùm antiquitas.C.de testam. ubi Alex. & Ang. attamen hoc in ordinãdis contractib. minime necessarium.l.si stipuler.§. fin. ubi glo. Bart. & alii.ff.de uerb.ob. Laborauit hic Alexan. nec tamen eius labores probat hic Rip. quare deterius Rip. pro sustinenda conclusione opinatus est, eundum contextum in hac donatione minime necessarium, atque ita magis inspici naturam contractus, quàm ultimæ uoluntatis, & interpretatur uerba. d. l. cùm antiquitas. ut sint referenda ad ultimam uoluntatem, puta, ad eam generalem, de qua per Doct.in.l.licet.C. de pact.non autem ad donationem causa mortis. Sed pro solutione diligentiùs aliquid inspiciendum est. Et primùm adnotemus eiusmodi dubitationi locum non esse apud eos, qui darent & in contractib. simul cõsẽsum requiri, quẽ nostri magistrali sermino simultaneũ appellant: & hæc opinio reuera iuri magis cõgrua, ut diximus post Torn. in.l.1.§.1.ff.de uerb.ob.sed si quis aliam opin. supra relatam probauerit. eundem contextũ in contractibus non exigi, hic aduertat & repetat, in donatione causa mortis non esse ultimam uoluntatem ante mortem, sed duntaxat dispositionem inter uiuos. vltima.n. voluntas qua perficitur hæc donatio, est in extremo hominis puncto. Nũc diluo oppositionem & recepta alia Doct.opinione: nam ultima uolũtas ualet si quidem contextu eodẽ fiat. d.l.cùm antiquitas.vbi Doct.ve ergo in donatione ista pro ea perficienda interuenire debet ultima uoluntas, & hæc uno contextu: ideo nimirum, quòd & donatio fiat uno contextu: illo tamen sensu, ut hoc pertineat solùm ad probãdum, q̃ ultima uoluntas quæ est in donatione causa mortis, eodem contextu inducatur: nõ aũt hoc accipiendum est, ut probet etiam dispositionẽ ipsam inter uiuos, qua fit donatio eodem contextu faciendã: nã tex.ultimã tm̃ uoluntatẽ eod. contextu celebrandam constituit, non autem dispositionem inter uiuos. Sed si hæc distinctio & separatio nimium subtilis (ne dicã dura) tibi uideatur, ac propterea in Angel. & Alex. sententiam ire uelis, & in ipsa dispositione causa mortis eundem exigi consensum & contextum etiam ab initio, do tibi modum occurrendi obiectioni. Tunc enim negabimus hunc actum seu ius ad facti partem pertinere: atq; ita contendemus, ut magis pertineat ad uim & põtem ipsius donationis, pro ut supra ĩ exẽplis traditæ distinctionis: quamobrem sequetur, ut in hoc casu sm̃ terminos supra positos, res magis accedat naturæ ultimarũ uoluntatum, q̃ naturæ ipsorum contractuum. sic ex omni parte oppositionem dissoluemus.

140 † Est & aliud, qđ in hoc capite dubitationẽ facit: nã in.l.nr̃a.Imo.Soc.& Ruin.putarũt donationẽ causa mortis ex solo pacto actionem non parere, multis modis inducentes texe.in.d.l.si quis argentum. C. de don. quamuis iure nouo in donatione inter uiuos propter pactum nudum producatur actio, cùm tamen hic casus respiciat ordinationem donationis secundum

partem

rita fiet: & sm hos terminos interpretatus est prædicta iura. Sed si quæ erit donatio separatim facta neq; expressim testamento confirmata, hæc valebit, ut per eum in dicto text. Quamobrem supponit Bart. in eo solùm casu aditionem requirendam esse, in quo donatio foret testamento confirmata. Verùm prædictam distinctionem aliqui non recipiunt, ut hic per Ruin. tùm quia leges sunt generales, ut rupto testamento per contratab. donatio infirmetur: tùm quia idem Bart. in .l. si quando. infr. eod. sensit agi ex donatione, quamuis illa repperiretur apertè testamento confirmata. Vnde Ruin. aliam conscripsit distinctionem: ille enim putabat aditionem exigi ubi post donationem factum esset testamentum, ut donatio confirmaretur, nè hæreditate non adita & irrito facto testamento, donatio minime seruaretur. d.l. sub conditione. ff. de contratab. Vbi uerò nullum post donationem fieret testamentum, hic est arbitratus, donationem sine aditione posse defendi; atq; ita intelligit text. in d.l. post legatum. §. qui mortis causa. Et multis contendit, ut distinctionem suam cæteris probasse uideatur. Sed mirum est, ut in rebus apertis tandiù nostri insudare uoluerint: nam manifestè licet intueri sensum prædictorum locorum, quibus rupto testamento donationes causa mortis iure auferantur in extraneos collatæ. non enim putemus leges in prædictis locis supponere aditionem pro confirmãda donatione causa mortis esse necessariam: quoniã animaduertemus, donationes ibi non ideo reiici, quasi propter contratab. hæreditas adiri non possit. Etenim & si hæres institutus iure ciuili adiret pro ut potest. l. filium. in princ. ff. de cõtratab. l. is qui in potestate. §. sed si scriptus. ff. de leg. præst. attamen donatio nec in tali casu aditionis defenderetur, sed hic quoq;
145 per contratab. irrita esset. † sciendum enim est illam esse uim beneficii cõtratab. ut rescindatur quodcunque defuncti iudicium, quo diminueretur portio hæreditatis à Prætore assignata illi præterito sine distinctione, quo referas iudicium illud ultimæ uoluntatis, & an inducat, ut honoratus relicta petat ex ultima uoluntate, qualis est legatum uel fideicom. an magis ex dispositione inter uiuos ultima tamẽ uoluntate confirmata, qualis est donatio causa mortis. Hinc est quòd ille, qui contratab. obtinuit, omni iudicio defuncti iure priuatur. d. l. sub conditione. d.l. in seruitute. §. si quis bonorum. nam & contratab. hoc generaliter respicit, ut defuncti iudicia omnia, quæ sunt ultimæ uoluntatis palàm oppugnet & si illa

vltima uoluntas pro sui confirmatione aditionem hæreditatis non exigat, ut contingit in huius donationis tractatu.

Hinc etiam apertè concludam, quòd prædicta iura pro ut sunt generalia sic ratione suadente, & generaliter sint accipienda reiecta distinctione Ruin. an donatio facta sit ante testamentũ, uel post testamentum. Item reiecta distinctione Bart. an donatio expressim testamento sit, uel non sit confirmata.

146 † Diuersum est in eo, qui non contratab. sed falsum dixit testamentum: nam ab isto homine donata causa mortis non auferuntur. d.l. post legatum. §. qui mortis. qui enim testamentum ut falsum oppugnat, hic sanè non omne iudicium testantis defuncti aggreditur: sed illud duntaxat, quod dicitur in testamento ipso propositum & apertum: sed non idem in eo, qui contratab. habet: nam hic homo generaliter intendit destruere omne iudicium ultimæ uoluntatis illius defuncti, in quem agit: sic eas quoq; rescindit uoluntates ultimas, quæ pro sui confirmatione aditionem non postulabãt; ideo concludemus ex prædictis locis non destrui positionem supra relatam, ut in donatione causa mortis pro eius ualiditate aditio non sit necessaria. Facit ex parte pulcher casus cũ sua ratione in.l. patronus liberto. num. 34. in fin. ff. de leg. 3.

147 † Adhuc tamen aliquis dubitare poterit, ut in hac donatione aditionem non requiramus, quam in cæteris ultimarum uoluntatum relictis ius nostrum desiderauit, cùm hæc particula ad uim & robur ipsius ultimę uoluntatis referenda uideatur: ex quo capite supra dixi in donatione causa mortis naturam ultimę uoluntatis sequendam esse. Cæteri Doct. uno excepto Torn. tacitè prætermittunt. Nos uerò rem ita cõsideramus, donatio causa mortis (quod ad eius uim attinet) sequitur ultimas uoluntates: id est intelligendum in his, quæ pertinẽt ad uim & robur seu ualiditatem in morte ipsius defuncti inducendam, non autem post mortem: aditio autem est in terminis huius ultimæ partis negatiuę post mortem: sed donatio causa mortis ita fit, ut confirmetur & perficiatur in ipsa morte: & (quod amplius est) confirmatio reuera in mortis puncto probata ad tempus præcedentis actus donationis retroducitur. l. si mortis causa inter uirum. ff. de don. caus. mort. l. si is seruus. ff. de don. inter uirum & uxor. Quod si aditionem quoq; pro confirmanda hac donatione desiderare cœperis, iam opinaberis aduersus eisdem donationis substantiam, expectandam esse aditionem.

certo enim certiùs est, hanc donationem in morte confirmari & perfici: idq; probant & illa iura, quorum supra mentio facta est, in ea quoq; specie, in qua rupto testamento per contratab. huiusmodi donationes reuocantur, quæ ultima uoluntate fuerunt confirmatæ. Quod ergo diximus in donatione ista naturã ultimarum uoluntatum sequẽdam in his, quæ ad uim iuris inducendam attinent, uerum est si quidem sumas ea, per quæ uis in morte inducitur, non autem post mortem. Hæc est prima declaratio propositæ conclusionis.

Est & alia, nam intelligenda est in his, quæ in quacunq; ultima uoluntate solent desiderari; ueluti in eo, ꝙ in hac donatione requirimus quinq; testes, ut in omni alia uoluntate: non autem putes hoc ruditer & in his dictum, quæ nominatim constituta receptaue sunt in aliqua singulari specie vltimæ uoluntatis, qualia sunt multa pro testamentorum confectione solemniter obseruata, quæ in aliis ultimis uoluntatib. optari non solent. l. si non speciali. C. de testam. ut est solemnitas septem testium, quæ ꝑpterea in hac donatione non est necessaria, ut nec in alia vltima voluntate: quemadmodum & rectè placuit Alexan. & Modern. in. d. l. si non speciali. post Mathesil. per eos relatum. etsi rationem supra allegatam & rem totam illustrantem minime reddiderint.

148 † Prædictæ tamen interpretationi uidetur obstare responsum Bald. consil. 288. an Cæcus lib. 1. quem probãt Soc. & Rip. in. l. nostra. putantes in donatione causa mortis, quam Cæcus facit, solemnia non requiri, quæ postulat. l. hac consultissima. C. qui testam. fac. possunt. in omni ultima uoluntate, ut in illo tex. Neq; placet Soc. & Rip. solutio, quasi prædicta solemnia pertineant ad ordinandam ultimam uoluntatem, non autem ad uim eius inducendam: nam magis pertinere uidentur ad eiusdẽ uim ut & testium numerus: propterea uidebãtur & in donatione requirenda. Sed uera est supra posita conclusio, ut quæ ad ordinandum attinent si & uim ultimæ uoluntatis respiciant, ad donationem quoq; trahantur. Hæc ubi generaliter aliquid requiritur in oĩ ultima voluntate cuiuscunq;: sed in eo, ꝙ non in omni ultima uoluntate, sed alicuius hominis uel certæ qualitatis (vt Cæci) distinguendum est: nã si hoc respiciat solùm uim & robur dispositionis eius hominis, idem obseruandum erit & in donatione causa mortis: quod supra licet adnotare in quæstione Vsurarii. Cautio enim de restituendis vsuris in ultimis eius uoluntatib. exigitur: sed quoniam ea illud agitur, vt Vsurarius testandi potestatem habeat & eius ultima uoluntas uim obtineat: non autem, vt ordinetur secundum facti substantiam: ideo iure exigenda fuit etiam in donatione causa mortis. Vbi autem aliquid pertinebit etiam ad ordinandam ultimam uoluntatem illius hominis sũ facti partem atq; substantiam, quãuis pro eius quoq; vi & robore: attamen in eiusmodi casu non inspiciemus in hac donatione causa mortis naturam vltimæ uoluntatis, ueluti contingit in solẽnib. d. l. hac consultissima. illa. n. respiciunt terminos huius ultimi casus expositi in distinctione cum his, quæ respondit Bald. d. consil. 288. & plerique probarunt, etsi de hac re ex uerbis & ratione. d. l. hac consultissima. longiùs dubitari possit.

149 † Post ea, quæ de ordinanda donatione causa mortis dicta sunt, rectè dispiciemus quarto loco princ. quæ ad effecta pertinent, an ea indistinctè producantur, quæ manant ab ultima uoluntate, an & ea, quæ ex contractu oriuntur.

Verum est (quod ferè omnibus placuit) in hoc capite donationem causa mortis exæquari ultimæ uoluntati, ut est casus in. §. 1. inst. de don. in. l. illud. ff. de don. caus. mort. in. l. fin. C. eod. est hoc relatum & aliis in locis. Est & constãs rationum in confirmatione huius donationis, ut sit perfecta, dicitur interuenire dispositio ultimæ uoluntatis: & ideo succedere debent ultimarum uoluntatum effecta. Est enim propositio nota, quòd eadem causa, eadem parit effecta: nec ab re dicimus donata causa mortis, censeri ex ultima quoq; uoluntate dari. l. cùm hic status. §. 1. cum gl. ff. de don. inter vir. & vxor. nam cùm ille donans non reuocet in morte donationem antea factam, meritò eo quoq; tempore per ultimam uoluntatem dedisse uidetur, argum. in. l. conficiuntur. §. 1. supra tit. 1. l. si intra. §. fin. cum. l. seq. infr. eod. tit. nostro. Non igitur mirandum, quòd hæc donatio adepta sit ultimæ uoluntatis effecta, cùm reperta sit ratio, qua censeri potest datio per ultimam uoluntatem.

150 † Hinc factum puto, ꝙ legati appellatione hæc quoq; donatio contineatur. l. & fideicommissum. infr. de leg. 3. habet enim utsupra effecta vltimæ uoluntatis, ac præcipuè legati, cui specialiter fuit adæquata, & potest censeri datio per ultimam uoluntatem facta: itaq; & legatum fictè dici potuit. Sẽtentia igitur hæc lege, argumentis, & ratione explorata: quare licebit nunc facilè in donatione causa mortis multa inuenire, examinare, & definire ad similitudinem legati alteriusue ultimæ uoluntatis.

151 tis. † Veluti primò in translatione dominii,an sic ipso iure possit haberi, quemadmodũ & in legato.l. à titio.ff.de furt.l. legatum ita. de legat. 2. quod multi confirmarunt cum Bald. Alex.Pont.Iaſ.Ruin.Rip.& Soc. iun. facit text. in.l.si mortis causa.la 2.cum glo.ff.de don.cau. mort.in.l.1.in fin.cum leg.seq. ff. de public. est enim hæc donatio ad legatorum exemplum redacta.d.l.illud.de don. caus. mort. d. l. 2. de public.ergo sine traditione poterit transferri dominium. illa.n.est legati natura,ut dominiũ transeat ipso iure, ut supra in rub. &. l. 1. cum Torn.fuit declaratum. Et hæc opinio probãda est, reiecta Imol.dubitatione non recipientis in hac donatione translationem dominii ipso iure excepto casu testamenti, si quidem in testamento absenti facta proponeretur: tunc enim ualeret in uim legati, Bar. in.l.1.ff.de dõ. caus.mort.aliquid per Dec.consi. 196. sed planè ubi donans testamentum condidit, indubius est ille casus: nemo enim potest hæsitare, quin tunc seruetur natura legati & dominium

152 recta uia transeat in honoratum. † Sed dubia est species, ubi ille donans decesserit intestatus: nam ab intestato neq; legatorum uerbis facta dispositio uim legis obtinet, ut dominium sine traditione ipso iure transeat, dictum est supra in.l.1.ex.§.præterea.inst.de fideicom. hæred. Attamen & in hac specie dominium transire uidetur, cùm leges supra allegatæ generaliter & indistinctè uelint, donationes causa mortis legatorum uice fungi argum. regulæ. l. de prætio. ff. de publican. non enim in exæquatione & functione expressa lex distinxit, an donans testatus uel intestatus decedat. Considerandum tamen est, ut in hac specie uerius sit intestato decedente homine, dominium recta uia non transire, sed traditionem requiri: aut. n. in hac donatione attendes naturam cõtractus,& hoc modo certum erit, quod in diffinitione positum est. s. traditionem requiri, ut dominium transeat.l. traditionib. C. de pact. aut inspicies naturam ultimæ uoluntatis: & cùm proponatur causa intestati, idem erit.nulla enim ultimæ uoluntatis dispositio uim legis obtinet,ut transeat dominium ipso iure præter causam testamenti. Ille igitur erit sensus propositę regulæ,ut hæc donatio ad legatorum similitudinem sit redacta & uim legati habeat, scilicet perinde ac si testator rem eam per legatum reliquisset, seu legatum de ea re ab ipso donante datum esset ipsi donatario. Verum enimuero legata ab intestato relicta non habẽt eam uim legis.d. §. præterea. ergo similiter in hac specie donationis hominis intestati nõ fiet translatio dominii ipso iure; quemadmodum non fit ex dispositione legati eius hominis, qui decedit intestatus.

153 † Aliud est exemplum, quod pertinet ad ius accrescẽdi,an obseruandum in hac donatione quemadmodum & in legatis, prout plęriq; cum Bart.Bald. Fulg. & Salic. probant in .l.1.in fin.C.de caduc.tol.& in.l. re coniuncti. in fi.ff.de leg.3.etsi in contractibus diuerso iure vtamur.l.si mihi & titio.ubi Bar. Castr.Imo. Alex.& Iaſ.ff.de uerbo.obl. Quod & uerum est quidquid hic dubitet Ruin.arguens quasi à sufficienti partium ennumeratione, ut hic per eum, cuius meminit & Riminal. in. §. 1. num. 670.inst.de don. & cõtendit pro responsione: sed locus hic plenius attingetur in.l.re coniuncti.in fin.de leg.3.

154 † Tertium est exemplum in causa falcidiæ, ut ex donatione causa mortis locum habeat, quemadmodum & ex legatis & particularib. relictis.l.si mortis.C.ad leg.falc.l.fi.C. de don. caus.mort.l.cùm pater.§.1.de legat.2. nam res illa donata uidetur per ultimam quoq; uoluntatem data, qua perficitur ipsa donatio. d.l. cùm hic status.§.1.cum glo.ff.de don.inter uir. & uxor.qua etiã de causa & supra audiuimus per contratab.donationem quoq; causa mortis oppugnari, quemadmodum & alia,quæ dici possunt disposita per ultimam uoluntatem. l.sub conditione.ff.de contratab.l.3. ff. de leg. præst.sic & ille,qui contratabulat testamẽtum, omnibus relictis sibi ex ultima uolũtate factis spoliatur: & ideo & donata causa mortis perdit.d.l.sub conditione.&.l.in seruitute.§.sed & si quid.ff.de bonis libert. Similiter & contra, qui agnoscit relicta sibi per ultimam uoluntatem, bonorum possessionem contratab. repudiare uidetur: hoc obtinet & in eo, qui donationem causa mortis post obitum testantis agnoscit. l. si uerò. §. sed si mortis. ff. de bon. libert. diuersum tamen in illo, qui uiuo donatore rem agnouit, pro ut distinxit Iurec. in eod.text.

155 † Aliud est exemplum in causa transactionis de alimẽtis causa mortis donatis,ut in hoc quoq; casu obseruandum sit quod & dispositũ de alimentis relictis in testamento, uel codicillis.l.cùm hi. ff. de transac. quamuis transactio de his, quæ donatione inter uiuos data sunt, uulgari iure seruetur.

156 † Aliud est exemplum (& illud utilitatis plenum) in eo, quòd per donatẽm ipsi donatario potest imponi onus fideicom. non solùm tempore celebratæ donationis: uerùm & alio quocunq; ante obitum ipsius donantis. l. cùm pater.

pater.§.2.de leg.2.nam rectè fuit hoc admissum inspecta rationis medulla supra in mediū deducta,cùm effectu mortis cā donata, mortis quoq; tempore data uideantur, dum reuocata non proponuntur, prout considerauit Iurec. in.l.cùm pater.§.r.

157 † Aliud est exemplum in eo,quòd dicimus, donare filio mortis causa patris permissu,mortem filii sufficere, ut est magis recepta Doct. opinio cum Cyn. & Bald.post glo.in.l.nec fratris.C.de don.caus.mor.cum glo. Barto. Paul.& Imo.in.l.qui prætio.ff.de donat.caus. mor.in.l.si alienam.§.marcellus.eo.Tiraquel in tract.connub.in glo.v.num.87.cum seq.Guido pap.in decisione Delphinali.22.incip.itē in causa. In hoc tamen loco res prudenter accipienda secundum ea, quæ supra declarata sunt In intellectu.l.tam is.§.1.de donatione caus.mort.

Sed in proposito capite principali extant casus
158 dubii. † Veluti primò, ut factum sit, q & donatio quò ad effectum & nomen actionis personalis, non adæquetur ultimæ uoluntati: non enim est actio ex testamento uel quasi: sed ex stipulatu interueniente stipulatione vel condictio ex lege pacto interposito, cum Bald. Imo.Soc.& Ruin.& plerisq; aliis & in leg.nostra.&.d.l.si quis argentum.C.de don. Licet tamē ex dictis supra in 3.capite principali adnotare q hic effectus actionis & obligationis, pendet ab ordinatione consensus quem in hac donatione celebranda desideramus. Ille enim consensus sic debet ordinari,ut sic appareat de se obligando ex stipulatione uel pactione, quæ interponitur, & qua celebratur donatio.ut inde & non ex alia dispositione actio & obligatio producatur; alioquin non esset stipulatio neq; pactum lege roboratum.d.l.3.ff.de actio. & obl.d.l.si quis argentum.C.de don.& supra ostendi in tertio capite: & ideo secundum huiusmodi effectum non potuit commodè adæquari ultimæ uoluntati; qua re sequitur naturam ipsorum contractuum in his,quæ ad ordinationem consensus pertinent.

159 † Non aliter concludendum est & in tractatu hypothecariæ actionis.non.n.datur pro donatis causa mortis,cùm tamen competat fere generaliter pro relictis ultimarum uoluntatum. l.1.&.2.C.commu.de leg.amplè dictum fuit supra in.l.1.in.3.specie actionis excepto casu, quo donatio ista in fideicom.resolueretur: ueluti si fieret absenti.l.miles ad sororem.l.cùm pater.§.donationis.ff.de leg.2.declarat & Pōt. in.l.nostra rum.26.probat & Riminal.d.§.1. num.691.alioquin non competet hypothecaria actio: nam lex illam induxit ueluti accessionem quandam ad actionem ex testamento personalē.d.l.1.&.2.& cùm effectus actionis in proposita materia nostra pendeat ab ordinatione consensus, quem in donatione ista conficienda desideramus, iure in hac parte contractus naturam sequemur. In actione autē reali (ut in rei uendicatione) par est donatio ultimæ uoluntati non simpliciter propter consensum: uerum quia actio ista vtrobique oritur ex dominio.l.in rem.ff.de rei uend.itaque non primum pendet ab ipso consensu, qui in ordinanda donatione exigi solet.

160 † Alia est dubitatio in transmissione, ut in ea donatio causa mortis magis sequatur contractus & eorum naturam, qua solent etiam conditionales transmitti.§.ex conditionali. inst.de verbo.obl.quàm naturam relictorum ex ultima voluntate, quæ non transmittuntur nisi illorum dies ante mortem honorati cesserit.l.1.§.fin aurem aliqnid.C.de caduc. toll attamen donatarius post mortem donantis decedens etsi pendente conditione donationis causa mortis, eam tamen in hæredes transmittit, ut per Imo.in.l.fin.de don.causa mort.sequitur Ruin.in.l.nostra. Sed respondeo ex ratione supra posita: nam & hic effectus pendet ab ordinatione consensus, quem in donatione celebranda desideramus. quod enim ad transmissionem pertinet in materia contractuum, inspiciendum est tempus contractus non conditionis existentis: quoniam dispositio contractus ante conditionem fuit inducta, neq; per conditionem dispositio suspenditur, sed solùm actio & obligatio:& ideo rectè dicimus actionem & obligationem retrotrahendam ad tempus dispositionis ipsius cōtractus, sicuti & in aliis retroducimus effectū ad suam causam. Verùm in legatis quod pertinet ad effectum transmissionis, non inspicimus tempus mortis, sed conditionis existentis: quoniam legata ante conditionem dicimus cum Torn.non esse in rerum natura, sed incipere postquam extitit conditio, vt copiosè explicamus in.l.3.infr.eo d.& in.l.si is qui pro emptore.in.q.fictionis translatiuæ.ff.de vlucap cùm autem in donatione causa mortis cōsensus secundum eius substantiam sic debeat esse necessarius,ut ea donatio in morte confirmetur: non mirum, quòd transmissionis effectus pendeat ab ordinatione consensus requisiti in dispositione donationis: & ideo transmittitur donatio, quæ reperitur morte confirmata. Quinimo & ubi legatum tempore mortis perfectum inueniretur, quamuis nondum

peti

peti posset: ad hæredes tamen transmitteretur etiam pendente conditione, qua suspensa esset actio & obligatio. l. 3. infr. eo. l. si post diem. §. fin. ff. quand. dies leg. ced.

161 † Neq; obstat quòd in eodem effectu transmissionis & acquisitionis ex donatione causa mortis, inspiciamus & mortis tempus, non autem celebratæ donationis, aliter ac in contractib. l. fin. vbi Bart. l. si mortis causa res. ff. de don. caus. mort. l. nō oīs. in princ. ff. si cert. pet. quare videbatur prima fronte in hac quoque specie ultimis voluntatib. adæquata; Nam respondeo, uerùm esse qđ supra dixi. quoniam in donationis huius acquisitione & transmissione & mortis tempus inspicitur, ea planè ratione: quoniam ante mortem est imperfecta. solùm enim dicitur morte perfici; hoc non alienum à contractibus & aliis dispositionib. inter uiuos: nam quod pertinet ad ipsam acquisitionem, in hiisdem spectari solet tempus, quo perficiunt: non autem tempus, quo celebrantur & adhuc imperfectæ sunt dispositiones. l. 1. in fin. l. potior. in princip. & §. si colonus. ff. qui potior. in pig. hab. & hoc dictum uulgari quoq; nostrorū sententia potest confirmari cum Bart. Paul. & aliis in. l. si ego. ff. de neg. gest. & ex his, quæ dicta sunt in. d. l. si is qui pro emptore. ff. de usucap.

162 † Hactenus in summa collige, uerum esse
quod supra positum fuit: etenim donatio ista
ultimis uoluntatib. per omnia fuit adæquata,
his rebus exceptis, quæ pendent ab ordinatio-
ne consensus, qui in hac donatione celebrāda
desideratur: in his enim contractuum naturā
sequimur. Sic uera est propositio text. in. §. 1.
inst. de don. & l. illud. ff. de don. caus. mort. atq;
ita donationes causa mortis legatis comparatæ
sunt, ut quodcunq; iuris sit in legatis, idem &
in donationibus causa mortis accipiendum sit,
& omnes effectus sortiantur, quos habent ul-
timæ uoluntates: neq; ex aliqua parte eis ab-
similes intelligant, ut ait tex. in. l. fin. C. de don.
caus. mort. & notandum est, quòd Princeps
testatur se in hac quæstione omnem veterum
dubitationem sustulisse. Neq; ruditer admit-
tenda Doct. opinio existimantium non per oīa
163 factam exæquationem, † sed ferè per om-
nia, ut in. d. §. 1. in illis uerbis (vt per omnia fe-
rè legatis connumeretur) quasi secundū Doct.
non pauca sint, in quibus distat hæc donatio à
164 legatis & ultimis uoluntatibus: † veluti in
casu quo dicitur vna & si in annos singulos
facta reperiatur. l. senatus. §. fin. ff. de don. caus.
mort. cùm tamen sint plura legata. l. stichum. §.
1. ff. de uerb. ob. l. cùm in annos. ff. de annuis
leg. l. cùm in annos. ff. quand. dies. leg. ced. de
qua re multa per Riminal. in. d. §. 1. num. 422.
inst. de don. Habet enim hæc species multas
difficultates in utraq; sui parte. Similiter di-
stare videtur & in eo, quod hæc obligatio in-
cipit in defuncto, aliter ac in ultima uoluntate,
cum glo. in. l. Marcellus. §. Paulus. eo. cum glo.
in. d. §. 1. inst. de don. in. l. 1. ff. eod. vbi & Bart. in
l. legatum. ff de leg. 2. in. l. non omnis. ff. si cert.
pet. Item & in eo, q falsi accusans testamē-
tum perdit legatum, sed non donationem cau-
sa mortis, glo. in. d. §. 1. de don. l. post legatum.
§. mortis causa. ff. quib. ut indig. vbi Bart. & Al-
beric. & per Doct. in. l. etiam. ff. de inoff. testam.
dictū supra alio loco. Item & in substitutione:
nam in legatis stipulatio nō requiritur, uel cō-
sensus inter substitutum & primum honoratū:
diuersum est in donatione causa mortis. l. si cui
mortis. ff. de don. caus. mort. cum glo. in eod.
loco. & text. in uerbo (promittendi) stipulatio-
nem regulariter importante, ubi in scriptura
fuerit redactum. ut per Doct. in. l. sciendum. ff.
de uerb. obl. in. §. si scriptum. inst. de inutilib.
stip. in. l. 1. C. de usur. & latè per Cagnol. in. l. le-
cta. num. 88. ff. si cert. pet. etsi in hoc quoq; casu
de multis possit dubitari: sed res pendet à di-
ctis supra in tertio capite principali. Item &
in eo, quòd faciliùs conceditur facultas donā-
di causa mortis, quàm legandi. l. tam is. §. 1. ff.
de don. caus mort. dictum est supra. Item &
in eo, quòd in vltimis voluntatib. regulariter
plura tempora desiderant. l. si alienum. §. in ex-
traneis. ff. de hęred. inst. cùm in donatione cau-
sa mortis & unū sufficiat. d. l. in mortis. ff. eod.
glo. in. d. §. 1. instit. de don. etsi contra sentiat
Cuman. in. d. l. in mortis. Faber & Ni-
col. de Neapol. in. d. §. 1. accipientes text. in
§. in extraneis. in institutione hæredis, quæ est
actus magis solemnis, ut per Imo. in. d. §. in ex-
traneis. & in. l. Marcellus. §. Paulus. ff. de don.
caus. mort. & l. cū qui post. ff. de cond. & dem.
facit text. in. l. 1. §. 1. de leg. 3. Item & in eo,
quòd pro legatis competit interdictum quorū
legatorum. l. 1. ff. quorū leg. glo. in. l. 1. C. eo. &
apprehēdens legata vel fideicommissa, scilicet
possessionem rerum propria authoritate sua,
iure quoq; suo priuatur ex magis communi
Doct. intellectu, si post aditionem hæredis hoc
fecerit, ut per eos in. l. non dubium. C. de leg.
q si post aditā hæreditatem & ante apprehē-
sam possessionem, uel ante aditam hæredita-
tem, possessionem solùm restituet interdicto
in eam causam proposito. d. l. 1. eod. quorum
leg. glo. Barto. Castr. in. d. l. non dubium. ubi
& Iason & alii. idem Ias. in. l. extat. ff. quod

tiet. cauf. & in .l. talis scriptura. ff. de legat. 1. Alberic. & Rip. d. l. 1. Socin. consil. 33. in fin. lib. 1. Roman. consi. 312. in princ. Deci. consil. 343. & 424. num. 18. Rubeus consi. 124. Rimi-nal. seni. consil. 262. Guid. Pap. decis. xvii. & 115. cum amplificatione ex .l. pen. C. ad Treb. & .l. 1. §. quoties. cum glo. ff. ad Trebel. & per Alex. consi. 81. lib. 2. & per Dec. consi. 424. nu. 15. & 467. colum. pen. & text. in .l. lineam margaritarum. ff. ad leg. falc. cum Bart. Ange. Imol. Castr. & Alex. in eod. loco. & text. in .l. 1. §. quod ait prætor. uersi. quod si ante. cum Dyn. Oldr. & Alberi. ff. eo. quorum leg. Sed cum multiplici declaratione & multorum casuum exceptione, ut per Doct. in. d. l. non dubium. & .l. 1. C. quorum leg. & .l. 1. ff. eo. vbi Rip. & Alex. in l. Paulus. prima. ff. ad Treb. & Dec. consil. 243. & 418. & 476. in fin. Soc. iun. consi. 86. nu. 10. lib. 1. Paris. consi. 81. num. 20. lib. 2. Ruin. in .l. nemo potest. de legat. 1. Gugliel. benedic. in. c. raynutius. uersi. si absq; liberis. num. 146. extra de testam. cum text. in .l. fistulas. §. fundum. ff. de contrah. empt. & .l. quoties. §. sicut. ff. de admin. tut. & .l. titia cum testamento. §. 1. cum glo. de leg. 2. & Ioan. duran. de art. test. titul. v. cautel. xxxii. Crot. d. l. nemo, nu. 26. Guid. Pap. decis. 609. Roman. singul. 87. aduerte. Rub. cõsil. 43. Bart. & Ias. in. l. quoties. §. fin. ff. de hæred. inst. Bald. in c. 1. de concess. utili uel inutil. Ang. & Alex. in. l. filiam. ff. ad Trebel. Bald. & Castr. in. l. lucius. ff. de leg. 2. Bart. in. l. ex facto. la grande. col. 2. ff. de hæred. inst. Bart. & Doct. in auth. quod locum. C. si secundo nups. mul. Ang. in. l. 1. ff. rerum amot. Gozadin. consil. 95. Paris. consil. 21. & consi. 98. Soc. iun. consil. 86. num. 7. lib. 1. cum tex. in .l. fundi trebatiani. in fin. iuncta glo. ff. de vsufr. leg. & decis. tollos. 83. & alio casu. l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in fraud. cred. Bald. & Salic. in. l. extraneum. C. de hæred. inst. Rom. cõsi. 71. visis dubiis. Alex. consi. 58. lib. 3. Bald. in. l. vnica. §. excepto. C. de cad. toll. Curt. iun. in notanda specie. in. l. finali. num. 49. C. de edic. Diui Adr. toll. Verùm tamen videtur, quòd pro donatione causa mortis tale interdictum minime competat, ut per glo. in. l. fin. C. de don. cau. mort. & est casus in d. l. 1. §. si quis ex mortis. ff. quorũ legat. idest quatenus apud honoratum res donata causa mortis non inuenietur ultra modum falcidiæ: nam pro parte debitæ falcidiæ planè posset auocari: quod & Rip. adnotauit in. d. l. 1. ff. quorum leg. post Fabr. & Aret. in. d. §. 1. inst. de don. pro qua opinione uidetur casus in .l. pen.
165 C. ad leg. falcid. † Nos tamen tam multis non obstantibus in sententia constanter permanemus. Neq; obstat text. in. d. §. 1. in illo versi. ferè. nam consideran. est, quòd in eo loco expressim agens tex. de connumeratione, utitur illa dictione (ferè legatis connumeratur) sed agens de exæquatione (pro ut nos in conclusione ponimus) dixit indistinctè (per omnia &c.) & hæc inter se distant: nam terminus exæquationis (utsupra ostendi in tractatione. l. 1.) non supponit identitatem in genere: non .n. est sensus in hac exæquatione, ut donatio cã mortis sit dispositio eiusd. generis cum legato: sic enim esset legatum & ultima uolũtas etiam in ipsa ordinatione & quò ad partem consensus, quod est falsum, utsupra in tertia parte principali; quinimo hic terminus præsefert generis quandam diuersitatem, cum not. in .l. quod nerua. ff. depos. At alius terminus enumerationis seu connumerationis, magis continet & ostendit generis identitatem. Ille igitur erit prædicti text. vnà cum Torniel. sensus
166 egregius. † Ita per omnia facta est exæquatio donationis causa mortis cum legatis, ut hæc donatio ferè per omnia facta sit dispositio eiusd. generis cuius est legatum; hoc .n. est dicere, per omnia ferè legatis connumeretur; quamobrem concludemus text. illum non cõtradicere exæquationi per omnia factæ: sed illud ostendere uoluisse donationem istam, nõ per omnia transisse in genus legatorum: diximus & supra in. l. 1. sic legata fideicommissis p omnia exæquari, non ut idem fiant aduersus Moder. sed eo sensu, quẽ ibidem exposuimus. Quòd uerò multis in rebus hæc donatio à legatis separata uideatur, non ad præsens caput attinet; sed ad ea, quæ pendent ab ordinatione consensus: nam si & in illis casibus conuenirct ultimæ uoluntati & ei annumerata esset, planè desineret esse talis donationis species. non enim adesset illa materies & substantia secundum partem facti in dispositione seu ordinatione inter uiuos, per quam inducitur ipsa donatio: ideo licet in eo capite non sit facta exæquatio: attamen solida est conclusio & cũ ratione posita, ut per omnia exæquationem factam esse legitimè censeamus. non enim uel uniuersalis oratio ad ea trahitur, quæ adæquato repugnant & quæ palàm eius substantiam destruerent.
167 † Ex iam facta interpretatione facilè probari potest, quòd hæc donatio & in eius reuocatione adæquetur legatis & fideicommissis, ut nobis liceat hiisdem ferè modis eam reuocatam coniicere, quibus præsumi solet legati uel fideicommissi reuocatio: nam quod ad effecta attinet, per omnia censetur facta adæquatio.

168 † Qui-

168 † Quinimo forsitan magis in hoc casu donationis uerũ hoc esse putabimus: quàm in alia ultimæ uoluntatis specie. si.n.coniicitur uolũtas reuocãdi & illam ultimã uoluntatẽ iam ordinatam & in legatũ, uel fideic. deductã: quantò magis atq; faciliùs colligenda & admittenda coniectura, nè pro confirmanda donatione causa mortis tacita uolũtas in morte inducatur? argum. regulæ. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alien. iur. Præterea si coniecturis & argumentis licet colligere, non esse uoluntatem dandi legatum uel fideicom. cur non etiam promptiùs licebit colligere, non esse uoluntatem, ut perficiatur donatum causa mortis? ergo concludenter & iustè poterit censeri & hæc donatio reuocata, ut enim ualeat dictum & supra oportere donata sic intelligi, ut & in morte data censeri possint. l. cùm hic status. §. 1. cum glo. ff. de don. inter uir. & uxor. legitima est igitur coniectura, quæ efficit ne sit eadem uoluntas in morte, qua perficiatur donatio, quę est imperfecta non accedente ultima uoluntate.

169 † Hinc licet inferre, ꝙ quemadmodum alienatione rei legatæ censet per testantem reuocari legatũ. l. fideicõmissa. §. si rem. ff. de leg. 3. l. rem legatam. ff. de adim. leg. ita per alienationẽ rei donatæ, reuocatam dicimus prædictã donationẽ causa mortis, ut ꝑ Bal. & alios frequẽtiùs, ubi & Ias. idẽ defendit in .l. stichũ ꝗ meus erit. inf. eo. tit. nostro. Alex. & plerique alii in .l. non omnis. ff. si cert. pet. Rom. cõsi. 229. Ruin. consi. 123. lib. 1. Mars. singul. 136. facit & text. in .l. cùm hic status. §. si maritus. ff. de don. inter uir. & uxor. & .l. uxori suæ. cum Bar. ff. eo. & .l. cùm maritus. §. si. ff. de pact. dot.

170 † Similiter licet inferre, quemadmodum legata uel fideicommissa propter capitales inimicitias superuenientes, censentur reuocata. l. 3. in fin. cum .l. seq. ff. de adim. leg. l. 3. in fin. l. si inimicitiæ. ff. de his quib. ut indig. ita colligemus & donationem causa mortis intelligi reuocatam: quod & Alex. confirmauit in d. l. non omnis. ff. si cert. pet. & uerior est eius opinio & cũ ratione supra deducta aduersus Dec. confirmanda. illa enim ratio sic concludẽs est, ut neq; Dec. timeri debeat, sed magis ex ea confutantur argumenta Dec. in d. l. nõ omnis. & ex d. l. si inimicitiæ. & est magis communis.

171 † Multis autem modis inimicitiæ indicantur & probantur. d. l. si inimicitiæ. cum glo. Bart. in .l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniur. Barto. in .l. 3. ff. de adim. leg. & authen. si dicatur. ubi Doct. C. de testib. Canon. in c. cùm oporteat. de accus. Alexan. consi. 99. lib. 1. Rom. cõsi. 183. Grat. consi. 31. Soc. iun. consi. 73. num. 24. lib. 2. Non tamen leuis est quæstio, an indistinctè probanda sit communis opinio non habita ratione, cuius facto uel culpa exortæ sint inimicitiæ, an donantis, an do-

172 natarii. † aliqui enim sentiunt solùm reuocari si donatarii culpa interuenerit ex Bart. in l. cum tabulis. §. 1. ff. de his quib. ut indig. per tex. in d. l. 3. ff. de adim. leg. etsi Ias. contrariũ opinetur in .l. si filiam tuam. C. de inof. testam. ex .l. 4. ff. de adim. leg. l. ex parte. eod. quasi eadem sit præsumptio & ubi donantis culpa subsequutæ fuerit inimicitiæ ut intelligatur donãtem pœnituisse. atq; ita donationem reuocasse; idem sequi uidetur & Ioan. de amic. consil. 4. & Rip. c. 1. de iud. num. 14. Est tamen magis communis cum Bart. Castr. in .l. fideicom. C. de fideicom. Aret. in c. repellantur ab accusatione. colum. 1. de accus. in .l. 2. §. item si in facto. ff. de uerb. obl. Ang. in. §. itẽ si propter inimicitias. inst. de excus. tut. Alex. cum Bart. in d. l. 3. §. fin. ff. de adim. leg. Roman. singul. 196. aliàs 198. tu habes. ex. d. l. cum tabulis. §. 1. Roman. in. l. 1. C. und. uir. & vxor. in .l. si ab hostibus. num. 20. ff. solu. matrimonio. Mars. in. l. 1. num. 59. ff. de quæstio. Gram. uoto 30. num. 19. Dec in c. 1. in secunda lectu. colum. 2. de iud. communem appellat & Cotta suo lib. memorab. verbo (inimicitiæ) colum. 3. facit dictum Io. Andr. in specul. titu. de iud. §. specialia. versi. hoc nota. Rom. consi. 459. & in .l. semel mora. nu. 29. ff. solut. matrimonio. Mars. d. l. 1. § præterea. num. 61. ff. de quæstio.

Et licet sic interpretari text. in .l. 4. l. ex parte. ut huic distinctioni non aduersetur. item & text. in .l. 1. ff. de his quib. ut indig. aliquid per Ruin. cõsi. 162. lib. 4. licet & rationem pro sustinenda distinctione talem proponere, qua differẽtiæ uis & causa inter vnum & alium casum manifesta sit. est enim ꝙ uno casu ualde similiter & verisimiliter lex coniecturam probauerit, vt donatio censeatur reuocata: altero uerò casu, in quo donantis culpa refertur, hoc nõ receperit, nè malum malo addat & reuocationem ex non causa factam recipiat.

Pręterea licet inferre, quòd quemadmodũ multa alia in vltimis uoluntatibus (quò ad illarum effecta impediẽda) sunt iure admissa, ita & in donatione causa mortis, eadem sint probanda.

173 † Considerandũ tamẽ est, ꝙ ex natura huius donationis cõtinget interdum reuocatio, quæ nõ facilè recipiẽda esset in alia vltimæ uolũtatis specie: ueluti in eo casu, quo solùm conualescẽte ipso donãte dici posset reuocata donatio: etsi Dec. in .l. non ois. expressam reuocationem

desideraverit ex.§.1.inst.de don.& .l.scia.§.fin. ff.de don.caus.mort.frequentior tamē est opinio Bart.cum glo.in l.3.ff.eo.& Bald. in .l.fi.C. de posth.hęred.instit.& Corn.cōsi.126.nu. 10. lib.1.& Benedic.in c. Raynutius. uerbo (testamentum quarto) num. 41. Est ratio in eod. §.1.inst.de don.& d.l.1.ff.eo.& d.l.non omnis. ff.si cer.pet.& .l.si is seruus.ff.de don.inter vir. & uxor.& .l.si mortis cā & .l.si cui mortis. & l.senatus.§.1.ff.de donat.caus. mort. probat & Alciat.in d.l.non omnis. ff. si cert. pet. facit & ratio tex.in.l.alumnæ.§.fi.ff.de adim. leg. item & alia ratio. reg.l.in agris.ff. de acq. rerum dominio. item & alia.l.1. ff. de cond.indeb.item & alia.l.adigere.§.quamuis.ff.de iur. patr. item & alia ex diuersa constitutione huius formæ & actus donationis & dispositionis legati uel fideicom. nam cœteræ ultimæ uoluntates, cùm sint vltimæ uoluntates etiam in dispositione, quamuis fiant imminēte mortis periculo; nulla tamen est ratio, ut per solam reconualescentiam statim censeantur reuocatæ. Bald. Castr. Alex.Ias.& plerq; alii in l.fin.C. de posth. hæred.inst.in.l.sancimus.C.de testam.Bald. Cast. Rom.& alii multi in d.l.non omnis.Corn.cōsi. 68. lib. 3. sed hæc species donationis de qua nos tractamus, cùm non sit ultima uoluntas in dispositione, sed solùm in morte & fiat quasi sub conditione restrictè imminente præsenti periculo; sensum habet manifestum, ut cessante periculo uelit donans rem habere codē modo, quo & prius ante actū celebratæ donationis: & ideo legitima est sententia reuocationis: aliquid subtiliter perpendit Cuman. in d.l.3. Quòd si de pœnitentia constabit, res erit aperta.

174 d.l.1.d.§.1. † Tenēdum tamen est, ꝙ si alterius mortis causa facta esset donatio, non noceret pœnitentia. l.3.C.de don.ca.mor.l.mortis causa capimus.ff.eo.

175 † Dubius est & ille casus, quo donās sine hęrede decederet, quasi in hac specie cessēt allegatio reuocationis & ubi per hæredem posset reuocatio ꝑponi: quodq, magis est, dicitur hęc opinio magis communis, ut per Soc. iun.in l. nostra.num.88.Rip.num.19.post Alex. in d. l. non omnis.& Marsi.singul.65.& Ang. & Mod. in d.§.1.de don.& Ias.conf.138.col.3.lib.4. cū no.in.l.1.ff.qui sine manumis.& Ang.in .l. circa.§.fi.ff.ad leg.falc.& regula, quòd paria sint, ut res iure ualeat, uel ꝙ de nullitate seu imperfectione dici non possit Ang.consi. 87.A.& B. in fi.& glo.in .l. si à creditorib. C. de seruo pig. dat.& Ias.in .l.nemo potest.in 2.lectura.nu 58. eo.tit.nostro. Qua ratione dissolui possunt argumenta Dec.& Alciat.post Ias.in d. l. nō omnis.qui putabant reuocationem operari & in ipso iure donationis, scilicet ut illa cēseāt reuocata: atq; ideo nullo modo consistat, & donatarium solùm quò ad possessionem alio non existente, qui eam auocet, tutum esse: non autem quò ad ius donationis. Sed est considerand.ꝙ hodie plerisq, ī casibus cessabit hæc opinionis contentio.p rarò enim cōtinget, ꝙ exeret casus, in quo nullus sit hæres uel hęredis loco & iure habeatur propter nouas constitutiones, ubi extabit alia ultima uoluntas, & ubi ea non extabit propter successionem Principis & Fisci: & ubicunq; testantis loco in uniuersum aliquis haberi poterit, dubitandum non est, quin eid.liceat pro tuendo iure sibi delato casum reuocationis allegare: neq; putes hanc allegationem communi sententiæ aduersari. dū in ea plures casus cōtineri uidentur quàm prima uerborum figura, quibus Doc.uiuntur cōcludat: nam pone idem ex illorum sententia, prout apertè colliges ex allegata Doct.ratione: dum aiūt, hærede non existente tacitam reuocationē donatario minime nocere, quasi nullus hic adsit, qui reuocationis exceptionē donatario rem habenti uel occupāti possit opponere: itaque supponunt, reuocationem nocere ubi est, qui hæredis loco possit eam obiicere, & ex defuncti sententia tueri.

176 † Prꝺterea in hac donatione, reuocationis termino utimur, non autem caduci uel simili, & vbi donatarius prædecesserit.§.1.inst.de don. l.si uir uxori.§.uxor viro.vbi & Bart.ff de don. inter uir.& uxor.Bal.in l.2.C.de iur.dot.Alex.

177 consi.14.lib.1.Dec.in d.l.non omnis. † Illud tamen utiliter aduertendum, quòd satis est, ꝙ donans donatario nō superuixerit, ut tueamur donationem.l.cùm hic status. §. si ambo. ff.de don.inter uir.& uxor.l.si hi qui.ff de don. caus. mort. Idem & in donatione à viro facta uxori. l.à marito.C.de don.inter uir.& uxor.l.si inter uirum.ff.de reb.dub.Bal.consi.29.uir donauit. lib.3.Castr.cōsi.355.col.2.in antiquis. Ex his puto satisfactū promissis pro diligēti præsentis legis interpretatione ad laudem omnipotentis Dei Beatæque virginis Mariæ, ac beati Ioan. Chrysostomi confessoris, cuius festum hodie celebramus &c. Die 27. Ian. 1573 Papiæ.

D. O. M. B. F.

Finis.l. 2. de leg. 1.

SEQVITVR EIVSDEM I.C. NICOLAI GRATIANI Vtinensis &c. Interpretatio l. 3. de leg. 1.

SVMMARIVM.

1 *RATIO situs huius leg. tertio loco.*
2 *Ratio præsentis interpretationis.*
3 *Viri boni amicitia ditissimi quoq; Regis captuea præferēda.*
4 *Methodus.*
5 *De frequentia & necessaria inuestigatione termini conditionis.*
6 *Descriptio Bart.*
7 *Modernorum descriptio repudianda.*
8 *Conditionis terminus non æquè propriè ad præteritum uel præsens, ut ad futurum.*
9 *Conditionum multiplex diuisio.*
10 *Conditio modò una & indiuidua, modò diuidua.*
11 *Regula diiudicandi.*
12 *Dies incerta quandoq; facit conditionem.*
13 *Quando eadem decisio in relicto ex die, uel sub conditione.*
14 *Conditionalia uel non conditionalia relicta duplici respectu.*
15 *De primo pertinente ad transmissionem.*
16 *De secundo respectu pertinente ad actionem & obligationem & petitionem.*
17 *Theorica iuris & Pactum.*
18 *Collectio utilis.*
19 *Ratio diuersi iuris inter contractus conditionales & ultimas voluntates.*
20 *In contractibus ut conditio non suspēdat dispositionē.*
21 *Ante conditionem in contractib. est aliqua obligatio.*
22 *De oppositionib. contra prædictam opinionem.*
23 *Distincta appellatio termini contractus.*
24 *Vt conditio possit legati dispositionem suspendere, contra Modern.*
25 *Confutatio Modern & uera laus opt. I.C. Tornielli.*
26 *De primo articulo continente declarationem textus.*
27 *De summa tex. secundum Doct.*
28 *Improbatio summæ communis.*
29 *Argumenta & summa tex. secundum ueritatem.*
30 *Casus cum dubitandi ratione.*
31 *Dubitandi ratio utilis.*
32 *Ratio decidendi primùm secūdum Doct. deinde ex uera mente iuris.*
33 *Verba de adeunda hæreditate quare non faciant relicta conditionalia.*
34 *Idem etsi alio modo expressa, quàm tacitè inessent, cōtra distinctionem Doct.*
35 *Tornielli defensio contra Modern.*
36 *Ex verbis relatis in leg. nostra non impeditur transmissio.*
37 *Conditionale relictum in hac materia propriè sumitur respectu cessionis dies & transmissionis.*
38 *Non sola expressio & figura conditionalis facit relictum conditionale.*
39 *Suspendentia effectum & petitionem non dispositionē, non faciunt relictam conditionale.*
40 *Voluntariæ conditiones impediunt transmissionem.*
41 *Conditio in tex. nostro non negatur, sed conditionale relictum.*
42 *Conditio & quò ad suspensionē actionis & petitionis.*
43 *In hac specie conditionis secunda est æqualitas inter contractus & vltimas uoluntates.*
44 *Conditio ut habeat uim conditionis, unum ex duobus requiritur.*
45 *Legis conditio, ut non faciat relictam conditionale.*
46 *Baldi ratio.*
47 *Arguitur Bald. ratio.*
48 *Conditio legis quandoq; impedit transmissionem.*
49 *Vera ratio cum Torniello.*
50 *Vt conditio testantis possit ipsam dispositionem suspendere.*
51 *Cōditio legis quo respū dicatur nō habere vī cōdōnis.*
52 *Vt etiam ex lege quandoq; relictum fiat conditionale.*
53 *Tacita quoq; condō et legis facit cōtractū cōdōnalem.*
54 *Tacitæ quædam conditiones, quæ nec actum inter uiuos faciunt conditionalem.*
55 *Quæ sint illæ conditiones.*
56 *De secundo articulo.*
57 *Primùm de glo. in verbo (Quisquis).*
58 *De glo. in verbo (suus).*
59 *De glo. in verbo (non faciunt).*
60 *De glo. in verbo (conditionale).*
61 *De legato sub ea cōdōne, sub qua fuit hæres institutus.*
62 *Diuisio materiæ.*
63 *De conclusionibus ex prima oppositione Bart.*
64 *De ratione Moder. & confutatione.*
65 *Solutio oppositionum Moder.*
66 *Vt conditionalis institutio retrotrahatur, nec tamen transmittatur ante euentum conditionis.*
67 *De secunda & tertia oppositione Bart. & eius conclusionib.*
68 *Clausula (quisquis mihi hæres erit) nō habet uim clausulæ codicillaris, apposita legatis.*
69 *De l. si in testamento. ff. si quis omis. caus. testam.*
70 *Dū apparet aliquē uelle testari, appet nolle codicillari.*
71 *Adiectione clausulæ codicillaris, an prædicta uerba tex. nostri mutēt suā uim, vt fiat relictam conditionale.*
72 *Disputatur contra Bart. & communem.*
73 *Vt clausula codicillaris an intelligantur repeti legata à uenientib. ab intestato.*
74 *Clausula codicillaris verius quod non faciat relicta conditionalia.*

75 *De.l.huiusmodi.ff.quan.dies leg.ced.*
76 *Conditiones respicientes aditionem hereditatis, non faciunt relictum conditionale etsi dies sit incerta.*
77 *Tempus incertum vel dies alio modo relata ad dispositionem legati, in vltimis voluntatib. facit conditionem.*
78 *Relicta ab vno non censentur relicta ab aliis.*
79 *Quid in casibus continentib. ex lege nim clausula codicillaris, an admittenda communis, ut fiant relicta conditionalia.*
80 *Exempla casuum, quibus dicta clausula subauditur.*
81 *Argumenta partis affirmatiua.*
82 *Defuitio p parte negatiua, ne fiat relictũ cõditionale.*
83 *Authoritas Bart. confirmatur & plurium Doct.*
84 *Clausula debent adiuuare dispositiones & disposita.*
85 *Clausula codicil. quid maximè respiciat.*
Vtilis locus.
86 *Contrariorum solutio.*
87 *Vt priori casu admissa communi opinione, dici possit facta expressa aliter quàm insit: at non alio secundo casu.*
88 *De secundo exemplo tex. (si seius hares erit) per casuum distinctionem.*
89 *Primus si solus hares erit.*
90 *Secundus casus ubi seius habet cohæredes, ille tamen solus in conditione positus & grauatus.*
91 *Defensio Bart. & communis.*
92 *Vt Bar. in oppositionibus non ponat pugnantia.*
93 *Nominatim terminus sumitur dupliciter.*
94 *Expresim ab vno datum legatũ, nõ censeatur ab alio.*
95 *Nominatim præsumptiuè.*
96 *Differentia ratio inter vnum & alium modum.*
97 *A substitutis vt legata censeantur repetita.*
98 *Vt expressio in legatis, quæ & alio modo possunt deberi, non faciat conditionem.*
99 *Tertius casus, dato legato ab omnibus hæredib. si seius hares erit.*
100 *De.l.si titio.ff.quand.dies leg.ced.*
101 *Legatum quandoq; pro parte conditionale, quandoq; pro parte non conditionale.*
102 *Legatum modò expresim ab omnibus, modò ab uno, modò per interpretationẽ uel ab uno, uel ab oĩbus.*
103 *Seueri rescriptum quo casu procedat.*
104 *De legato dato sub ea conditione, si oẽs erũt hæredes.*
105 *Distinctione conciliantur opiniones.*
106 *De effectu prædictarum conditionum.*
107 *Conditione deficiente ut legatum quoq; deficiat.*
108 *Vbi donatio de adeũda hæreditate aliter est expressa, quàm inesset, an impediatur transmissio communis quòd sic.*
109 *Verior & vtilior opinio contraria, quæ probatur pluribus modis.*
110 *Casus quibus prædicta conditiones videntur apud nostros aliter expressæ, quàm inessent.*
111 *Ex clausula codicillari non fit relictum conditionale respectu transmissionis.*
112 *Conditio inest legato dupliciter uel constricto, uel non constricto.*
113 *Si in conditionis defectum deficit legatum, non statim cõsequẽtia necessaria ut & trãsmissio impediatur.*
114 *Cùm à venientib. ab intestato legata censentur repetita, non impeditur transmissio.*
115 *Idem si pluribus institutis ab omnib. legatur, si seius hares erit.*
116 *Conditiones de adeunda hæreditate eadem natura etsi aliter exprimatur, quàm tacitè insit.*
117 *Solutio contrariorum.*
118 *Conditionis intellectus & effectus in hoc tractatu multiplex.*
119 *De.l.si titio. in fine allegata pro communi, ut nõ obstet.*
120 *Sensus regulæ Labeonis.*
121 *Conditio sub qua facta est institutio, non impedit trãsmissionem legati.*
122 *An ea deficiente legatum quoq; deficiet?*
123 *Quid in legato facto seio sub conditione, & grauato dare alteri sub eadem conditione.*
124 *Tali casu fideic. cõditionale ẽt quò ad transmissionem.*
125 *De.l.3.§.filius.de liber.& posthum.& quarta oppositionis Bart. dum expressio ibi vitiat.*
126 *De uario Doct. sensu.*
127 *An intersit q conditio inseratur uerbo dispositiuo uel executiuo.*
128 *Forma legati quare in tex. nostro non relata.*
129 *Sensus & intellectus Bar. declaratus & defensus.*
130 *Vt exhæredatio principales effectus producat ante aditionem, notan. locus.*
131 *Inesse aliquid potest dici resolutioni uel confirmationi & si non insit actui ipsi principali.*
132 *Solutio oppositionum adductarum per Doct. contra intellectum Bart.*
133 *De.l.si ita.§.illi si volet. infr. eod.*
134 *Effectus acquisitionis irreuocabilis legati qualis sit.*
135 *An sint legata, quæ habeant effectum ante uoluntatẽ honorati.*
136 *Conditiones tacitæ in acceptilatione & simplici actu legitimo quare nõ uideantur expressæ, prout inerãt.*
137 *Conditiones non unius generis.*
138 *Conditiones quæ transeant in hæredes.*
139 *Regula generalis, Cõditio tacita expressa pro ut inerat, non facit relictum conditionale.*
140 *Amplificatur multis modis; quandoq; & in conditione aliter expressa.*
141 *Etsi sequatur determinatio inæqualis.*
142 *Etsi non præcisè, eo tamen modo quo disposuit testator.*
143 *Et vbi quis dispositiuè tenebatur.*
144 *De doctrina Innocen. in cap. prudentiam. de offic. delegat. titium sempronio centum condemna si probauerit.*
145 *De conditione mandato collationis beneficiorum adiecta, si inueneris cum idoneum.*

146 Dum-

146 Dummodo vel similis dictio conditionem non refert ad ea relata, ad quæ ille dispositiuè tenetur.
147 Idem etsi testator in expressione eorum, quæ tacitè insunt, usus sit formá sub hac conditione uel simili.
148 De conditionibus, quæ insunt ex natura rei.
149 Solutio contrariorum.
150 Quæstio an oratio aliqua vel adiectio faciat conditionem, potest intelligi dupliciter.
151 Regula limitatur primò idest, nisi alia sit mens testantis, contra Modern.
152 Voluntas duobus modis inter alios potest colligi.
153 Limitatio secunda in eo conditionum genere, quæ insunt, ut confirment vel resoluant.
154 De his, quæ insunt per modum dispositionis, an & quando expressio aliquid operetur.
155 Quæstio primùm generaliter agitata.
156 Regula affirmatiua cum declaratione Doct.
157 Bart.laus in tractatu eorum, quæ tacitè insunt & exprimuntur, an expressio operetur.
158 Expressio dispositionis, quæ inest ex lege necessariò; non operatur.
159 Tale expressum quod tolli vel minui nō potest, dicitur ex eadem dispositione legis.
160 Expressio potest commodum augere.
161 Expressio operatur ubi tacitum inest non ex necessitate, sed ex uoluntate permissiua.
162 Defenditur Bart.contra Modern.
163 De tacitu expresso quod inerat ex uoluntate dispositiua.
164 De tacito præsumpto ex voluntate dispositiua. In quo operatur expressio.
165 De concordia duorum locorum Bar.difficilium.
166 In vulgari tacita pupillaris quomodo contineatur.
167 Cur illa tacita non eandem uim habeat cum expressa?
168 Inter præsumptum & probatum multum interesse potest.
169 Personæ, quibus legitima debetur, per tacitum præsumptum à successione non excluduntur.
170 Mater etiam ex tacita si probetur potest excludi.
171 Lex nostra non pertinet ad ea, quæ insunt ex uolūtate solùm præsumpta.
172 Tacitum alio modo expressum quàm inesset, operatur.
173 De.l.non rectè.C.de fideius.& 180.
174 De tacito legato.
175 Inter voluntatem permissiuam & dispositiuam in hac materia multum interest.
176 Et inter dispositiuam præsumptam & probatam.
177 A lege aliquid subintelligitur duplici modo.
178 Tacita substitutio ex expressa qualis sit.
179 An per expressum cesset tacitum multum interest.
180 De.l non rectè.de fideius.de quo supra.num.173.
181 De.l.liber homo.§.x.ff.de verb. ob.
182 Inter ea, quæ insunt ex uolūtate permissiua uel dispositiua quantum intersit.
183 Bar.mens in vtraque specie subtiliter declarata.
184 De prima quæstione Bar.de die expressa ab Arbitro, an intelligatur pro ut inerat.
185 Argumenta pro reo, quò facilius moram purgare possit.
186 Bonorum sententia etsi adolescentium laudanda.
187 Argumenta pro actore & pro expressione.
188 Tempus ab Arbitris, an coarctari possit.
189 Definitio quæstionis per resolutionem & distinctione ambigui.
190 Si tempus expressum ne ad soluendum cogi possit uel minus vel plus, probanda opinio pru Reo.
191 Idem in stipulatione conuentionali.
192 Si tempus præcisè præstitutum solutioni, alia opinio probanda pro Actore.
193 Solutio contrariorum.
194 De secunda quæstione circa societatem, si qua insta hæreditas obuenerit, uni instituto à proximiore cognato.
195 Argumenta pro instituto.
196 Argumenta pru societate.
197 De.l.3.§.de illo.ff.pro socio.pro priori opiniune.
198 Noua ratiu pro instituto.
199 Disputando soluuntur allegata pro contraria opinione.i.pro societate.
200 De opinione Modernorum.
201 Confutatio prædictæ opinionis.
202 De mente Bart.in prædicta.q.
203 De.l.conficiuntur.ff.de iure codicil.contra Modern.
204 Conclusio notanda pro societate.
205 Recipienda & pro fraudib.euitandis.
206 Solutio contrariorum.
207 De intellectu.§.de illo.l.3.ff.pro socio.
208 De compromisso in eo loco facto, in quo partes coguntur compromittere.
209 De illorum opinione, qui putarunt uoluntarium compromissum.
210 De opinione Auch.contraria.
211 Species ex facto non uno modo potest contingere, ideo distinguendum est.
212 Compromissum factum ante partis petitionem, potest dici uoluntarium.
213 Compromissum factum post petitionem partium, magis necessarium.
214 De alio casu, in quo exprimitur conditio quæ inerat, cum distinctione utili.
215 Vt liceat cognoscere, an expressio eorum, quæ insunt sit facta eodem modu uel alio.
216 Vbi uerba expressa ab homine significatione propria, idem continent quod tacitè inerat, intelligetur expressio eodem modo facta.
217 Quandoq; quod tacitè inest in aliqua dispositione dicitur expressum, hoc ubi aliis uerbis exprimetur, expressio operatur.
218 Vbi verba expressa ab homine alia quoque continens

Hæc verba testatoris &c.



1 POST regulam adæquationis primo loco à Compillatorib. relatam, post cognitam facultatem personarum, quæ legare vel fideicommittere possint; mira cum prudētia in hoc tertio loco positum est recitatum Vlp. responsum, vt ex eo quasi ex fonte principali posset summa legatorum uel fideicom. diuisio hauriri & hausta retineri, cùm sequētib. locis ferè omnibus maximè, sit accommodata. Plurimum enim interest, an in relictis ultimarum uoluntatum verba & adiectiones faciant, uel non faciant conditionem: alia igitur sunt relicta conditionalia, alia non conditionalia. Hæc est ordinis ratio.

2 † Duo autem sunt in causa, ut hoc sacrosancto tempore huius leg 3. interpretationem cæteris sequentibus longè prætulerim. Primū id mihi persuasit publica Auditorum utilitas, cùm hæc materies locupletissima sit & eos quoque ditare possit, qui iuris inopia prius laborassent; nam in ea tractanda detegentur multa iuris arcana, quæ animis bene affectis ad solidam doctrinam cōparandam facilè omni tempore prodesse poterunt. Alterum est, quod diligens pietatis officium respicit, nec illud quidem à publica charitate disiunctum. multa. n. domi perlegens, & ex Plinii sententia ferè nihil intactum relinquens, incidi in quosdam commentarios, quorum Compillator tam inurbanè grauissimi optimiq; Iurisc. Tornielli doctrinæ, iudicio, præclarisque moribus detrahit, ut primùm iustè planè stomacharus fuerim; deinde uerò sic ardenti amici & Patris memoria intensus fui, vt tantam ei iniuriam ꝑ eos homines qui diuinam eius mentem non acceperunt, longiùs ferre non potuerim: cùm
3 ex Plat. quoq; sententia † viri boni amicitia tā præciosa sit, ut ditissimi quoq; Regis capturæ præferendam ille xii. dialogorum suorum scripserit. Quòd si quo vnquam tempore pulcherima data est occasio, ut Torn. sapientiam celebrem & prædicem, in hac sanè lege interpretanda, præclarè illa se nobis obtulir. His igitur de causis coniunctim perpensis, hunc
4 locum aggrediendum putaui. † Iam verò quasi in tabella rerum omnium infrà tractandarum expressa capita ostendam.

Hæc autē duo cōstituo. Primum in theorica. Alterum in praxi: ex hoc enim quasi ludo, ad forenses strepitus studiosè auditores deducam.

Theoricam diuido in duo membra. Primum in introductione. Secundum in tractatione ipsius materiæ: quem locum in tres articulos distinxi. Primus versabitur in explanatione text. nostri. Alter in expositione taciti per modum conditionis expressi. Tertius in declaratione taciti per modum dispositionis oratione significati. Vt uerò praxis caput nonnullis quæstionibus exponendum sit, post factā primi interpretationem rectè subiciam.

5 † Pro introductione placet exordiri ante generalem termini conditionis expositionem, à frequentia & ferè necessaria eiusd. termini & rei significatæ inuestigatione. Quid est enim quòd aliquo modo conditionem non recipiat? cùm & illi actus legitimi quibus nocet cōditio, uix tamen conditionem effugiant. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. Amplissimus igitur est hic conditionum terminus, & tàm latè patet, ut & apud veteres qualitatis sensum referat, quem & pro conuentione adhibuerunt, & pro statu qualificato (ut ita dicam) vel rerum vel personarum; quod & Oratores obseruarunt, ut legimus primo de oratore in his uerbis (Olim

scribi

ſcribi ſolere in conditionibus, de quibus ſciam
poteroq;). Erat enim hæc clauſula in conuen-
tionib.& ſponſionibus ualde frequens.
Sed propriùs ad rem noſtram magis preſsè in
hoc tractatu conditionis terminum ſumemus,
uel eum deſcriptione glo.& antiquorũ in rub.
inſr.de cond.& dem. etſi Bart. & communiter
6 alii eam improbauerint : † uel cum deſcri-
ptione Bar.& communi, quæ reſpicit rem ma-
gis quàm primam ſermonis figuram, dum ait,
Cõditio eſt euentus futurus in quem ſuſpẽdi-
tur diſpoſitio, ut per eum ſingula declarantem
in.l.1.colum.1.& 2.inſr.de condi. & dem. Eſt
tamen notandum, ut diſpoſitionis terminum
latè & ipſum accipiamus, ut per Soc.in rub.eo.
de cond. & dem. ſoluentem oppoſitiones ad-
uerſus Bart.ibi formatas ex.l.2. de hæred. inſt.
& ex.l.2.ff.de in diem adiectio. Vel admitta-
tur deſcriptio Card.flor. in c.uerum. de cond.
appoſ.& Abb.in rub.eo.ut ſit adiectio appoſi-
ta vel ſubintellecta in diſpoſitione ſuſpendens,
uel reſoluens diſpoſitionem : ita tamen quòd
& in hoc loco diſpoſitionis termi nus plura no-
bis referre poſſit, prout actus ipſe multipliciter
poteſt conditionalis ſtatui & haberi, ut infra in
diuiſione conditionum.
7 † Quòd uerò Moder. quaſi pro noua diffinitio-
ne attulerunt, tanquam extraneum & à legi-
bus definitionum alienum, repudiandum eſt
à primo illorum uerbo ferè uſq; ad vltimum;
ſufficiat relatio & paucis eam adnotaſſe. Dum
„ inquiunt, Cõditio eſt oratio qualificãs diſpo-
„ ſitionem in certum euentum, ut niſi euentus
„ interueniat, diſpoſitio effectum ſortiri non poſ-
ſit. Licet animaduertere quàm longè petatur
genus, Licet deinde intueri, ut multis uerbis
nondum rem confecerint. Licet & ſingula ag-
gredi; alia enim ſic ambigua, ut reiicienda ſint,
ueluti illa (in certum euentum) multa imper-
fecta: multa ſanè falſa. Dum enim amplitu-
dine ſermonis plura voluerunt complecti (q̃
benè intelligenti opus erat) nec illud euitarũt,
vt & minus dixerint pro vera conditionis ex-
poſitione, quàm oportebat. Vnde mirandũ
non eſt, quòd & plerq; illorum ſequentes cõ-
8 cluſiones colabantur; † veluti inter alias non
laudãda illa opinio, quòd æquè propriè in hoc
tractatu conditionis terminus ad præſens uel
præteritum referri poſſit, quemadmodum &
in futurum : Verior enim eſt Patrum ſententia
cum Bart.& aliis in.l.1.infr.de cond.& demon.
Extat enim lex aperta, ueluti inter alias in.l.
itaque.ff.ſi cert. pet. in.l.ſi ita ſtipulatus fuero
hanc ſummam.de uerb.ob.num. 120.
Nos igitur de conditione agemus propriè & ter-
minum conſtringemus ſecundum ea, quæ in-
fra tractantur titulo de condition.& demon.&
cum Bart.& communi ſchola non ad præſens
uel præteritum: ſed ad futurum aliquem euen-
tum, circa diſpoſitiones aliquid operantẽ cõ-
ditionis ſenſum referemus; vnde etiam factũ
eſt, q & ille cauſæ, quæ ſine conditione ſunt
explicandæ: rectè tamen ex his componãtur,
quæ præſens uel pręteritum reſpiciunt, quam-
uis orationis figura uideretur conditionalis ut
eſt caſus in.l.inſtitutio talis. ff. de cond. inſt. in
.l.3.§.ſi patronus.ff.de bon. libert in.l.cùm in
ſecundo. ff. de iniuſt. rup. & generaliter cum
Bart.in. d.l.1.de cond.& dem.dubitandum nõ
eſt, quin ea ferè omnia faciant diſpoſitionem
conditionalem, quæ ſuſpendũt diſpoſitionem
in aliquẽ futurũ euentum: ita q interim ultra
Bar.vel reuera dicatur ſuſpenſa ipſamet diſpo-
ſitio, ut contingit in conditionalib. relictis vl-
timarum uoluntatum, quæ ſint uerè conditio-
nalia: uel ſuſpendatur obligatio & actio ſeu
petitio, ut contingit in contractibus: de qua
re paulò poſt plura dicam. Interim teneatur
caſus in.l.vſusfructus.ff. de ſtip.ſeru.
9 † Eſt autem conditionum in hoc tractatu mul
tiplex diuiſio, ueluti in.l.multum.in.l. in facto.
in.l.conditiones extrinſecus.in .l. cõditionum,
quæ in futurum.ff.de cond.& dem. Eſt & alia
10 diuiſio. † modo enim conditio uel eſt, uel con-
ſideratur pro vna & unum reſpiciente effectũ
& ſic pro vna habetur, ut & indiuidua dicatur
quamuis principalis diſpoſitio eſſet diuidua, ut
per Bart.& Doc.in.l.4.§.cato.ff.de uerb. oblig.
in 8.oppoſ. Bart. Quandoq; eſt uel habetur nõ
pro una, ſed diuidua quamuis figura uideretur
11 vna, tamen ex diuiſione non vna: † regula aũt
hanc ab alia ſeparandi, plerunq; ducitur à na-
tura ipſius diſpoſitionis, cui inſeritur conditio
& ab eo, quod in conditionem deducitur. ſi.n.
reperiemus diſpoſitionem diuidi & conditio-
nem de eo adiectam, de quo eſt diſpoſitio, pla-
nè comprehendemus hunc eſſe caſum & fre-
quentem diuiduę conditionis, vel ſit de re ip-
ſa in diſpoſitionem deducta, uel vna uel plu-
rib.l.ſtichum qui meus erit.inſr. eod. l. falſa.§.
fin.ff.de cond.& demon.uel ſit de perſonis ho-
noratis.l.qui hæredi.l.cui fundus. ff. de condi.
& demonſtrat. vel ſit de perſonis grauatis.
l.lutius.§.caio.l. hæredes mei.§. cùm ita. ff. ad
Treb. Alterius verò generis regula eſt in il-
lis conditionib. quæ dicuntur extrinſecæ, uel
de aliquo extrinſeco: non autẽ de eo, de quo
eſt diſpoſitio. l.ſi hæredi plures.ff.de cond.inſt.
12 † Facit quandoq; cõditionem & dies incerta.
l.dies.ff.de cond.& dem.ſcilicet ubi incerta eſt

&

& quando,& an aliquando,nō ubi solùm quādo,l.centesimis.ff.de uerb.obl. l. si promisit. l. sub conditione. ff.de condit. indeb. l. cum qui rogatus.ff. de an.leg.l. si ita relictum. §. pegasus ff.de leg.2.quem text. notes pro fructib.restituēdis, uel nō restituendis.&.l.fin.ff.quand. dies leg.ced.&.l.si dies.eo.&.l.stipulatio ista. §. interdum.ff.de verb.obl. & .l. in illa stipulatione.§.calendis.eo.&.l.si pupillus.§.1.ff.de solut. &.l.necessario.§. si ita. ff. de peric. & com. rei vend.& ex his etiam ultimis locis facilè cognosces veram opinionem aduersus Moder. ut uis conditionis non sit in oratione & figura quoquo modo qualificante dispositionem in ali-
13 quem euentum. † Quandoq; & illud mirabile contingit,ut eadem sit decisio in eo relicto, quod est ex die uel sub conditione. l. si ita scriptum sit.§.1.ff.de leg.1.
14 † Sed iam proximè ad legata & fideicom.cōsiderandum est, quòd hæc conditionalia uel non cōditionalia dici possunt duplici respectu: quemadmodū & dies in his cedit uel hoc, uel
15 illo modo. † Primò quò ad transmissionem: nam si adiectio uel qualitas in dispositione expressa uel intellecta impediet transmissionem, dicetur relictum conditionale & expectandum erit,quòd eius dies cedat ut incipiat extare, ut infr.tit.quand.dies leg.ced.&.l. si ita expressū. ff de cond.& dem.atq; ideo fiet hoc sensu, ut ubi transmissio non impediatur, neq; relictum hoc modo dicatur conditionale quamuis proponatur aliqua subesse conditio, uel eius figura: non hoc tamen intellectu, sed alio: atque ideo consequenter fiet,ut relicti transmissibilis dies cessisse dicatur,neq; condōnale habeatur, vt est casus in lege nostra, quem infra plurib.
16 exemplis exornabimus. † Est & alius conditionis intellectus, qui respicit actionem, obligationem,& petitionem prouenientem ex ipsa dispositione. vbi enim adiectio uel qualitas dispositionis suspendet hæc effecta,hoc respectu dispositio non absurdè appellabitur conditionalis.l.1.in fin.ff.de cond.& demon.& licet in contractib. hic maximè conditionis sensus contractum faciat conditionalē,nō aūt primus (alioquin neq; ex contractu conditionali fieret transmissio.§.ex conditionali. inst.de uer.ob.) attamen & in relictis ultimarum voluntatum quamuis minus propriè, solent tamen hoc modo quandoq; dici cōditionales dispositiones: & hoc ubi actio & obligatio suspensa apparebit,tali casu existente conditione dicemus actionis & obligationis diem cedere, & si prius considerata potestate transmissionis propriè diceretur cessisse dies legati. l. cedere diem. ff. de

17 verb. sign.†Neq; putes hæc noua esse figmēta uel unius paradoxa,sed è cōi Patrum sententia & rectè in lucem educta & è legū corde adhuc
18 spirantia. † Ex iam dictis colligamus insignem differentiam inter modum, quo fit dispositio conditionalis,uel respectu transmissionis,uel actionis & obligationis; item quòd posteriori solùm modo appellabimus contractus conditionales, non autem priori modo.d.§. ex conditionali. hic autem posterior modus conuenit utriq; dispositionum generi & inter uiuos & mortis causa: quinimo tacitæ quoque conditiones actionem & petitionem rectè suspendent ex probanda Patrum opinione post glo.& Bart.in.l.nostra.& in.l.1.de condi.& demonst.&.l.1.§. cùm igitur.C.de caduc. tollen. Itaq; manebit differentia inter contractus & vltimas uoluntates conditionales in potestate ipsius transmissionis. hoc enim respectu propriè in ultima uoluntate dicetur relictorū dies cedere: at non ita in contractibus.d.§. ex conditionali.&.l.quæ legata.ff.de reg. iur. sic fit,ut in contractib.conditionem non quæramus ex capite transmissionis: sic enim regulariter ferè omnis conuentio esset pura, non autem conditionalis.
19 † Verùm huius tam diuersi iuris ratio subtiliter perquirenda est. hoc enim rectè cum Philosopho scimus, quod cum ratione cognoscimus: sentit & Iurec.in.l.scire leges. ff.de legib. Vera est Torn.ratio, nam in legatis potest cōditio non solùm actionem & obligationem suspendere: verùm etiam ipsam dispositionem, quæ propriè dicitur legatum; adeo quòd ante euentum conditionis non dicatur legatum:nō ex acquisitione,quæ nulla est rei nō existentis: l.1.ff.de reg.cath.non ex uoluntate disponentis. ille enim noluit ante euentum conditionis censeri legatum; amplius puto, quòd aliquid senserit & glo.in.l.si vxorem.C.de cond.insert.
20 † sed in contractib. conditio non suspendit ipsam dispositionem contractus,sed actionem & obligationem uel petitionem,ut est casus in. l. vsusfructus.ff.de stip.seru.ibi (Quia ex præsenti tempore uires capit stipulatio etsi ex ea petitio suspensa sit) est igitur contractus & ante euentum conditionis, nec ille suspenditur sed petitio. Idem confirmat diuisio formæ concipiendi contractum.§.1.inst.de uerb.obl. Idem probat diffinitio conuentionis atq; contractus similiter & suarū specierum.l.1. ff. de pac.Exēpli gratia diffinitio stipulationis, de qua in .l. quinta.§ stipulatio.ff.de uerb.obl. conuenit & stipulationi factæ sub conditione, atque ideo conuenit & diffinitum.l.1. ff. de dolo malo. est

21 & alia ratio: † nam ante conditionem dicitur extare aliqua obligatio vel illa, qua alteri non licet à conuentione perfecta recedere. l. in cómodato. §. sicut. ff. comod. l. sicut. de actio. & obl. l. is cui. ff. de actio. & obl. l. qui balneum. §. 1. ff. qui potio. in pign. hab. Quod si quis dixerit non etiam contractum ante conditioné, ita nulla esset obligatio. l. iurisgentiũ. §. igitur. ff. de pact. tale igitur est aliquid in cótractu uel ab initio propter perfectam partium conuentionem, ut dispositio & conuentio ipsa non recipiat suspensionem; alioquin nulla esset conuentio diuersa à relictis ultimæ uolũtatis, quibus legitimè accommodatur suspensio etiam quò ad dispositionem, cùm neque hæres possit intelligi ante conditionem obligatus, neque defunctus, in quo non fuit neque est ulla obligatio.

22 † Sed quò perfectius pars hæc intelligatur oppono non ex uulgari multorum ludo, sed ex veterum Iurisc. schola. Videbatur enim per conditionem & in contractib. suspendi dispositio: ait enim Paulus in. l. interdum. 63. ff. de verb. ob. stipulationem recipere dilationé. Ait Aphricanus in. l. si ita quis stipulet. ff. de uerb. obl. in pluribus locis existente conditione cómitti stipulationem. Ait Papinianus in. l. cùm ad præsens. ff. si cert. pet. conditionem præsentem non suspendere stipulationem, quæ igitur in futurum est & quę dicitur proprie conditio. l. itaq; eod. tit. & secundum Papin. suspẽdit stipulationem. Ait & Pomponius in. l. fin. ff. de stip. seru. conferri stipulationem in alienationem uel manumissionem, uel in & emancipationis tempus.

23 † Sed pro solutione harum & similium oppositionum distinguenda est appellatio termini contractus. Exemplum sumo à stipulatione: nam accipitur duplici modo. Primo pro ipsa conuentione ubi erit inter partes perfecta, & ita sumitur in diuisione supra relata; & hoc modo negamus per conditionem suspẽdi. Sumitur secundo ꝑ ipsa uerborum obligatione, atq; ita pro effectu iuris manante ex stipulatione conuentionali, ut est dispositio contractus. & hoc secundo modo intelligenda sunt iura paulò ante in oppositione deducta; quem sensum nec Patres nostri ignorarũt in. l. 1. in princ. ff. de uerb. obl. Illis igitur locis & similibus construitur non authoritate oppugnatur propositio nostra: nam ex hiisdem probatur sensus contractus conditionalis, vt solùm respiciat actionem & obligationem seu petitionem, non autem suspendat ipsam dispositionem;

24 † Mirum forsitan videbitur, quòd possit conditio diem legati suspendere & dispositionem ipsam, at non contractum quamuis sub conditione formatum; Sed diuersitatis ratio cognoscetur ex diuersitate utriusq; termini ui & substatia illis repetitis, quæ supra dixi in. l. 1. eo. in definitione legati, in quo reuera legati ptopria uis idem est cum eo, quod ipso termino substantialiter fuit significatum: & ideo consequẽs est, ut quocunque modo códitio impediat donationem uel delibationem hæreditatis, quæ est legatum, omnino dicatur suspendere ipsum legatum. non enim ruditer accipiendum est legatum pro ipsa scriptura, uel oratione, seu materiali expressione uel figura uerborum sola. talia enim non sunt uerę donationes uel delibationes: sic neq; legata, pro ut illorum definitio fuit supra exposita. in. l. 1. eod. cùm auté eueniat in hoc tractatu, quòd conditio possit suspendere ipsam donationem vel delibationem, quæ est legatum, meritò dicimus sic suspendi ipsum legatum, ut neq; interim uerè dici possit legatum quod est propriè conditionale non simpliciter legatum. Hoc autem quàm sit uerum & apud uiros doctos iuris explorati, ostendo & legum authoritate, & Patrum multorum confirmatione, & expeditis rerum argumentis. Præcedant legum veterumq; testimonia. Hanc igitur sententiam uerá confirmat text. in. l. 1. ff. de reg. caton. in. l. huiusmodi. ff. quan. dies leg. ced. in. l. usus fructus. ff. de stip. seru. & ultra Torn. tex. in. l. 1. §. si sub côditione. ff. ut leg. nom. in. l. Paulo calimacho. §. 1. de leg. 3. in. l. scius saturninus. ff. ad Trebel. in. l. si in personam. C. de fideicom. in. l. si uxorem. C. de cond. insert. in. l. quæ legata. ff. de reg. iur. in. l. legata. de cond. & demon. in. l. interuenit. ff. de leg. præst. in. l. 1. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. toll. Post ueterum IurisCon. & Impp. CCq; authoritatem, sequitur clarissimorum Interpretum consensus. Inter eos est gl. in. l. 1. inf. de reg. caton. in rub. inf. de cód. & dem. Dyn. in reg. non firmatur. de reg. iur. Bar. in. d. l. 1. de reg. caton. Aret. consi. 155. Cuman. in. l. si filiusfam. de verb. ob. Soc. cons. 41. lib. 4. Soc. in. l. si cognatis. ff. de reb. dub. Alex. consil. 26. lib. 3. & qui expressim non repugnantes inueniuntur, planè consequenter huic conclusioni adhærent. Et eiusdem Tornielli & plurium Doct. opinionem apertè & multis uerbis sequuntur hidem Moder. in responso pro Triultiis sm impressionem apud Franciscum Ziletum num. 21. cum sequentibus & antecedétib. & inter alia nume. 19. utuntur his uerbis, „ Taliter quòd in ultimis uoluntatibus condi- „ tionalib. pendente conditione nihil est in rerũ natura,

natura; neq; legata uel fideicommissa respectu iuris uel spei, dicuntur esse in rerum oatura, sed incipiunt esse tantummodo existente conditione: & quoniam non trahuntur retrò etiã existente conditione, ante eam nihil sunt in mundo respectu iuris, & solùm incipiunt existente conditione &c. & num. 22. utuntur his verbis, Quoniam si non incipiunt institutiones neq; legata vel fideicommissa nisi eueniẽte conditione, & ante nihil sunt neq; dicuntur in rerum natura; necessariò sequitur &c. Sunt & alia in eodem responso, quibus euidenter confirmant prædictam Torn. nostramq; sententiã.

Sed & si tantus in hac re & veterum & posteriorũ consensus non fuisset: nobis tamen ex solidis iuris fundamentis idem ponendum erat. Primum depromitur ex definitione legati, de qua supra in.l.1.eo. nam ante conditiooem nõ est donatio uel delibatio: nec igitur legatum. Secundum deducitur ex causa uera & effectu, in quibus est propriè legatum; nec potest esse effectus ante causam.l.huiusmodi ff.quan.dies leg.ced. Tertium elicitur ex reg. quæ seruatur circa legatorum ualiditatem. regula enim est, ut inspiciatur tempus, quo cedit dies: sic enim euidenter apparet, tunc incipere legatum, ut est definitum &c. alioquin præcedens tempus foret inspiciendum & eius uitium noceret; quod est falsum.d.l.1.de reg.caton.l.cùm legato seruo.l.hæredis aditio.ff.quand. dies leg.ced.l. si deportati.de leg.3.l.interuenit. de leg. præst.l. si cognatis.de reb.dub.l.3. de iur. fisci. Quartum ponit fundamentum huiusmodi ratio. si ponis legatum, aut uis illud esse ex lege, aut ex uoluntate disponentis, aut utroq; modo; non ex lege ante conditionem vtsupra (nullibi .n. hoc relatum propriè) non ex uoluntate: quoniam illa est qualificata, ac ita quidem, ut ante conditionem nolit esse legatum; non utroq; modo, cùm neq; simplicium propositio ex parte sit vera, sensit & glo.in.l.si uxori.C. de cõd. inser.& Bart.in.l.1.num.17. de reg. caton. Sic uerum est, quòd & contra & lege, & testantis uoluntate conditio suspendat ipsam legati dispositionem. Hinc nullus mirari debet, quare tam constanter receptum sit, ut decedente honorato scripta forma relicti conditionalis, ante euentum conditionis nihil in hæredem transmittat, ut potè nondum uerè existente legato ante conditionem: nam si nondum præcedit causa, quomodo posset effectus antecedere? quòd uerò causa non præcedat nisi conditio existat uiuo legatario, iterum perpendas tex.in.d.l. huiusmodi. ff. quand. dies leg. ced. Hinc igitur fit, ut conditio rectè dicatur ipsam legati dispositionem ita suspendere, ut legatum non intelligatur antequam eueniat conditio: neq; putes existente conditione sic rem considerari, quasi tunc impedimenti causa cesset, atq; ita conditio accipienda sit, uti quoddam impedimentum dispositionis iam existẽtis: sic enim sequeretur, quòd postea eueniente conditione usq; ab initio legatum esset, atq; ita retrotraheretur ac si tunc temporis à principio foret quæsitum: & hoc modo falsa esset principalis differentia inter ultimas uoluntates & contractus conditionales, quæ tamen uera est. Seruemus igitur testantium uolnntates, prout ipsi disposuere: neq; mutemus quæ ab illorum consensu pendent.

25 † Hæc si diligentiùs percepissent Moder. nõ ita acerbè (ne dicam temerè) in prædictã opinionem dixissent; sed est, quòd in hoc loco humaoam conditionem defleam, cùm tam apertè eos in virum omnium optimum ac sapientissimum scribentes legerim; ac licet iure merito & in uniuersum, & in singulis partibus falsam perfectè dicere omnem Moder. accusationem aduersus Torn. & in materia & in forma peccantem. Primò in materia: nam proponunt multa non uera, ueluti dum negant quod legum ueritate & Patrum cõsensu & certis iuris argumentis, euidenter uerum probatur. Si enim uerum est quod supra posui, falsa est illorum negatio: & si uerum est præsuppositum Torn. falsum est quod Moder. asserunt. Illud nominatim non uerum, quòd sententia Torn. contineat æquiuocationes, inculcationes, & terminorum peruersiones: instè ipsi caueant hæc uitia. Falsum & illud, quòd termini iuris prædictę opinioni aduersentur: quinimo hæc opinio propriis legum terminis fundata posteris apparebit. Illud maxime arguendũ quod aiunt, singularem Amicum nostrum carere iudicio: nam si quis unquam uel inter ueteres Iureconsf. diuino ferè iudicio excelluisse fertur, hic nostris temporib. uel plerisq; præferendus, vel nemini sapientissimorum virorum secundus: à quo nihil ineptè, nihil leue, nihil iniustè, nihil sine multa prudentia & probitate uel domi, uel foris unquam prodibat: & in hac re illorum testimoniis & certis rerum argumentis credeodum, qui tanti viri probitatem solidamq; nouerunt doctrinam. Illud etiam singulariter à legentibus illorum scripta delendũ est, quod illi aiunt, Amici scripta semper legẽtib. tedium allatura, & in pratica inutilia futura; Quibus maledictis tantum virum duobus maximis commodis & iucundissimis scribentium fructibus inhumanè priuare uoluerunt;

runt; addentes & vniuersalem, ne quid purũ uel in præsenti vel in futurum dixisse uiderentur. Quæ enim grauior scribenti iniuria fieri potest? quàm cùm quis in eum stomachatus dixerit, molesta semper futura eius scripta legentibus? quid si addat, & usui omnium inutilia? non est hæc scriptio uel Iurec. sententia, sed inanis contumelia, quæ caret iudicio & potestate. Nos uerò à probatissimis sapientissimisque viris accepimus & verum comperimus, ꝗ ea, quæ optimè dicuntur vel tractantur, hæc malè affectis molesta sunt; quæ uerò & subtilia, hæc non intelligentib. minimè placent; quæ iusta, sancta, & sibi perpetuò constantia, hæc vulgo, plebi, & turbis odiosa sunt. Nobis bonorum sapientumq; certum est iudicium, hoc uerò in eo maximè confirmatum, quòd optimè præclarissimæq; ac ferè diuinæ sint Torn. sententiæ, in quibus contemplandis summa est intelligentibus iucunditas: in quarum usu rectè eas applicãtib. uberrima est messis. Hæc pro uera Tornielli commendatione aduersus detractiones non ueras.

Attende modò quid pro tanta maledictorũ machina aduersus Torn. illi protulerint: dum inquiunt, relatis quibusdam differentiis inter contractus & ultimas uoluntates conditionales (Per quam considerationem apparet, quãtum æquiuocauerit Torn. hic in tota hac materia & in omnibus suis quæstionibus subsequentib. tam ratione decidendi in leg. nostra, & aliis similibus: & dum num. 8. dixit, Ante conditionem legata non esse in rerum natura & cõtractus reperiri: quia uerè æqualitas est in eis quantum ad hoc, licet illa spes nascatur & conditio retrotrahatur). Quæ est hæc Moder. consideratio? per quam facilè dissoluatur uera doctrina? nã quæ ipsi in antecedenti num. probant pro differentiis contractuum & ultimarum uoluntatum, illa confirmant quæ supra nos diximus; & quomodo uerè æqualitas potest dici in contractib. & ultimis uoluntatibus sub conditione formatis, cùm in contractibus uinculum adsit usq; à principio & hoc per conditionem non suspenditur, sed solùm effectus ipsius contractus. d. l. usufructus. sed in relicto ultimæ uoluntatis ante conditionem nullum est uinculum, non à testante, quia hoc noluit: non ab honorato, quia nihil ei ante conditionem quæri potest: & ideo decedens ante conditionem nihil potest transmittere; quomodo igitur uerè in his erit æqualitas? Sequuntur illi ponentes necessarium, quòd legata cõditionalia sint in rerum natura à die, quo factum est testamentum; (Nam si non essent, existente conditione non possent amplius fieri, ne facias testantem mortuum resurgere & facere legatum, quod est ridiculum, ut in alijs terminis per Alciat. contra Doct. in .l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. cùm & per hanc rationem Doct. reprehendant unam opinionem in .l. centurio. ff. de vulg. vtrum tacita pupillaris excludat matrem, prætendentem quòd mortua matre incipiat pupillaris tacita & ante non fuerit in rerum natura: hoc non potest procedere, ne testator mortuus cogatur resurgere.) & quæ sequuntur.

In his dictis multa sunt repudianda. Nam primùm notanda est significatio in termino legati; quoniam sumitur hic à Moder. alio modo, quàm oporteat: nos enim de legato legaliter secundum rem agimus, ut & supra in definitione in .l. 1. supra co. illi autem nomen & scripturam seu prolationem testatoris secundũ nomen sumunt, non secũdũ rem & essentiam; atq; ideo consequenter malè ex subiectis arguunt & quasi ex lusu, ut in contiguis lapidib. per capita erectis, uno impulso cadunt omnes; nam quod ad primum attinet si legatum sumpsissent, prout oportebat & prout est trãslatio iuris in honoratum, quæ fit sola disponentis uoluntate & si alterius factum non interuenerit, planè cognouissent humanam imbecillitatem suæ contradictionis, & non ita facilè posuissent necessarium esse, quòd legata conditionalia sint in rerum natura à die facti testamenti: nam si sunt conditionalia, ante conditionem non sunt reuera legata: nec opus est, ꝗ timeant illam imaginariam defuncti resurrectionem: cernere enim poterant extare & hanc speciem dispositionis ultimæ uoluntatis, per quam apparet à lege rectè testantibus permissum, ut possint ipsam dispositionem, ut ius continet alteri quærendum, conferre in futurum aliquem euentum; adeo ꝗ tunc disponentium uoluntate interuenire dicatur causa effectus & debiti; neq; opus sit dicere, ꝗ resurgat testator & tunc faciat legatum: nã uoluntatem suam priori tempore secundum leges expressit & manet scriptura seu oratio, hæc est in rerum natura: at non dispositio legati secundum uim & essentiam legati, quoniam legatũ incipit cedente eius die, non igitur ante euentum ueræ conditionis. l. legata. ff. de condit. & dem. atq; ideo infero, quòd nihil ad rem nostram attinet irrisio Alciat. in casu relato in d. l. si is qui pro emptore. Et de hac ueritate constat scriptis & consiliis eorumdem Moder. & uerbis ipsorum manifestissimis, veluti inter alia in eod. responso supra allegato pro Triuultiis

tur aduersus text. nostrum & ea iura, in quibus obtinent hæc uerba uim cõditionum excepto primo casu, quo propriè in relictis cõsideratur conditio. l. cùm illud aut illud. in fin. ff. quando dies leg. ced. Hoc igitur dicit text. nr. tres conditiones in hac lege non faciunt subiectũ relictum conditionale: non diuido, nam una definitio comprehendit multos casus.

30 † Fingo speciẽ. Dixit aliquis testator (Quisquis mihi hæres erit, det Titio centum) vel dixit Seio instituto hærede (Si seius hæres erit, uel si hæreditatem adierit, lego titio domum) vel quid simile. Defuncto testatore obiit legatarius antequam aliquis institutus hæres uel ipse seius adiret hæreditatem. sequuta aditione, successor legatarii petebat legatum authori suo datum sub ea formula, quæ fuit relata. Quærebatur ab Vlp. an illa formula faceret relictũ conditionale, uel non? nam ex hac determinatione statim apparet, vtrum hæres legatarii possit uel non possit tale relictum petere. Vi-

31 deamus vnde fluant dubitationes. † Nam ex Platon. sententia, qui nescit dubitare, nescit veritatem inuenire. & ex Aristot. quandoq; relato à Bald. de singulis dubitare non est inutile. & ex eod. Bald. non alieno à primo dicto, sine dubitandi ratione nihil rectè intelligitur, ut per eum in. l. etiam. C. de compens. Hanc igitur dubitãdi rationem & ex uerbis & ex mente olim excussam probo. Ex uerbis, præcognita regula. l. labeo. ff. de suppellect. leg. nam uerba & sui figura & inclusa significatione demonstrant conditionem, & conditio facit subiectum relictum conditionale. l. 1. de condit. & demonstrat. l. qui promittit. cum glo. ff. de cond. indeb. l. si titio. in princ. ff. quando dies leg. ced. Mens autẽ multipliciter potuit ostendi. Et primùm posito principio, quòd ex conditione uoluntaria fit relictum cõditionale; item ex conditione, quæ uenit ex testamento dicitur relictum conditionale. l. conditiones extrinsecus. ff. de cond. & demõ. sed expressio supra relata cõtinet manifestã disponẽtis uoluntatẽ, ergo faciet relictũ conditionale. Itẽ negari non potest, quin ueniat hic in testõ, ergo facit propriè conditionem: & queadmodum & institutio & legata sunt voluntaria, sic & conditiones adiectæ tanquam sequentes naturam rei principalis. Præterea adest proprietas cõdõnis, quæ se habet ad esse & nõ esse: talia sunt expressa in hoc text. Quòd. n. adeaẽ uel nõ adeatur hæreditas, in incerto est: ergo uerba ista facient conditionem à contrario sensu rationis Labeonis, de quo in. l. si titio. §. 1. & l. si cùm dies. §. si sub conditione. ff. quan. dies leg. ced. Et hoc etiam sensu euitabaẽ superfluitas cũ regula. l. si quãdo. eo. tit. nr̃o. & seruabaẽ regula. l. expressa. de reg. iur. & ex petitione suspẽsa, uidebaẽ ostẽdi tota relicti dispositio sm̃ uim conditionis, sic propriè suspendẽtis relicta; atq; ita uidebaẽ hæredi ipsius legatarii defuncti ante euentũ conditionis, nullũ ius cõpetere: non. n. incipit legatũ antequam exiſtat conditio. d. tit. quan. dies leg. ced. & d. l. legata sub conditione. & l. 1. ff. de cond. & dem. l. legata sub cõditione. eo. sed placuit Vlp. hæc uerba non facere subie-

32 ctũ relictũ conditionale. † Perquiramus definiẽdi rationẽ. Illud in causa sm̃ Doct. qm̃ eiusmodi conditiones tacitè quoq; insunt ex legis dispositione; ideo nec per testantẽ expressæ faciunt relictũ conditionale. d. l. conditiones extrinsecus. de cond. & dem. l. cùm illud aut illud. l. si titio. l. hæredis aditio. ff. quan. dies leg. ced. l. eã q̃. C. de fideic. l. si nemo. ff. de test. tutel. Vnde consequenter arbitranẽ Doct. fieri legatum conditionale ubi inuenientur istæ conditiones alio modo expressæ, quàm inessent ex. l. si titio. ff. quan. dies leg. ced. §. fin. & hæc rõ sumitur ex glo. magna, & secundum illam formant Doct. multas propositiones: ueluti quod dici solet, expressio eius quod inest, nihil operatur. Item conditio tacita ex lege etiam per testantem expressa, non mutat suam naturam. Item conditio iuris ab homine relata, censetur eodẽ modo probata, quo inerat. l. quæro. §. inter locatorẽ. ff. locati. l. quidam cùm filium. ff. de uerb. ob. Itẽ transmissio non debet impediri ex tacita conditione contra voluntatẽ testantis. Item vbi aliquid requiritur ad effectus actus, uel ad substantiã eius: hoc si fuerit expressum quamuis in figura conditionis, nõ tamen efficit actũ conditionalem.

Sed & si uerum sit, conditiones text. nostri inesse legatis: non tamẽ adhuc à nostris perfectè demonstratum, ut ex illis relictũ minimè fiat cõditionale: & uix est, q̃ illorũ rõ indistinctè (ꝑ ut loquitur lex nostra) eidem legi possit applicari. Lex n. indistinctè probat his uerbis non fieri legatum conditionale. Sed si attendes rationẽ Doct. oportet ut distinguas, utrum cõditiones istæ sint expressæ eo modo, quo inerant, an alio modo, atq; ita formes nouam legem: neq; opus est hac distinctione, cùm aliam rationem reddat text. in. l. in cõditionibus. §. 1. ff. de cõd. & dem. & l. si titio. §. 1. Et si dicat superuacaneas quasdã conditiones: hoc tamen non ex snĩa Labeonis, vt & in. l. si cùm dies. §. si sub cõditione. ff. quãdo. dies leg. ced. Neq, ex dictis Mod. ꝑsertim. nu. 124. hæc possunt defendi: nã contra eos & sua substantialia est text. in d. l. si titio. §. 1. ff. quando dies leg. ced. Præterea si Iurisc. Doctorũ distinctionem supposuissent,

ſanè ab eis requirenda forma & institutionis & legati. hoc enim modo tradenda fuiſſet doctrina, ut inde colligeres, an & quando eodem modo, quo inerāt, an magis alio forēt expreſſæ conditiones. Illud etiam concludendum, ꝙ ſi ille eſſet Vlp. ſenſus, quomodo in lege nostra tria hæc exēpla cōiunxiſſet? nā coniunctione & pari diffinitione uoluit Vlp. nihil intereſſe inter hāc cōditionē (Si ſeius hæres erit) & illā (quiſquis mihi hæres erit). Verùm enimuero admiſſa cōi Doc. opinione, plerunq; intereſſet: nā ubi plures eſſent instituti uerba (quiſquis) intelligerenť exprimi ut inerant, neq; facerēt legatū conditionale: ſed non idem in uerbis (Si titius hæres erit) magis. n. fieret legatum cōditionale. cùm in hac ſpecie proferātur facta plurium institutione alio modo, quàm inſint.

33 † Aliorum igitur dictis prætermiſſis deſumēda eſt ratio à re ipſa, quam tractamus, & à ſententia Torn. veterum Iuriſc. ſapientiæ cōgrua: ut hæc uerba in ſumma non faciant relictum conditionale, qm̄ ſunt de adeunda hæreditate: & ideo non impediunt ceſſionem diei legati, conſequenter nec eius tranſmiſſionē. morā. n. faciunt petitioni relictorū; nō autē ſuſpendunt utſupra ipsā diſpoſitionē, & eſt ꝙ retrotrahanť; quēadmodū aditio ipſa de qua sūt, retrotrahiť ad tēpus mortis sm̄ tex. in l. hæres quādocūq;. 54. ff. de acq. hæred. in l. omnis hæreditas. in l. omnia ferè. ff. de reg. iur. eſt caſus apertus in l. hæredis aditio. ff. quan. dies leg. ced. & huiuſmodi conditiones quæ retrotrahuntur & de re hanc naturā habente, non faciunt relicta cōditionalia proprio modo. i. quò ad tranſmiſſionē, ut impediat diem relictorū cedere; & ideo indiſtinctè reſponſum, legatū his uerbis non fie-

34 ri conditionāle: † Nam ſentit Iurec. repudiata nostrorū diſtinctione, idē eſſe utcūq; & quibuſcunq; uerbis forēt cōditiones illæ de adeunda hæreditate expreſſæ per teſtantē quamuis alio modo, q̄ tacitè ineſſent: nā & ſi alio modo exprimerenť, verū tamen eſt generaliter, ꝙ pertinēt ad aditionē hæreditatis, quæ aditio retrotrahiť ad tēpus mortis: & ideo incertitudo tēporis circa ipſam aditionē, nō debet impedire diē legati cedere. d. l. hæredis aditio. aliter ac ſi eſſet incertitudo tēporis alio reſpectu. l. huiuſmodi. ff. quan. dies leg. ced. quē & infra latiùs declarabimus. Priori aūt caſu, ut in leg. nr̄a, rectè fingi poterit quæſitū eſſe legatū & ipſi trāſmitteri, cùm eo viuo eā præceſſiſſe dicať: nō idē ubi eſſet cōditionale. d. l. huiuſmodi. non tamē putes cōditiones illas nihil operari, ut infra ſuo loco apparebit. ſed nunc agimus de ui ꝓpria relicti conditionalis, utſupra in præmiſſis, & illam cum tex. nr̄o uerbis relatis in tex. negamus importari & generaliter prout loquitur text. & sm̄ generalē uim rationis adnotatæ cū Torn. quæ retinēda eſt aduerſus Modernorū cōſueta maledicta, quæ relatione indigna oīo ſunt. Nē tamē legentib. dubitationē ullā facere poſſint præſertim q Torn. perfectè nō nouerūt, quædā notanda ſunt quò illuſtrior ſit eius viri gloria.

„ Et primùm quod aiūt, nihil valere Torn. rōnē.

35 † Quantū valeat inde cōſtare pōt, ꝙ nulla hactenus ſubtilior & ſapiētior eſt inuēta. Et quod

„ aiūt ſatis puro latino & eleganti ſermone (hęc

„ rō uadit ad quædā particularia extranea ſepa-

„ rata à deciſione legis) vt hic particularia & extranea intellexit vt ſeparata, cùm nihil ꝓprius ad intimā rei quā tractamus ſubſtantiā, penetrare poſſit, uel ſumas ſubiectū relicti, uel cōditionē, uel principiū, vel mediū, uel finē, uel honoratū, uel grauatū, uel cauſā, uel effectū. Et qđ

„ ait (non poteſt ipſe recedere à naturā ſua, quæ

„ eſt, non habere iudiciū in inueſtiganda prima

„ principia materiarum & cōſtruit principia ex-

„ tranea, ſuper quibus fundat cōcluſiones mul-

„ tas & uno ictu omnia corruant neceſſe eſt).

Vide quātū interſit inter Mod. naturā & Torn. Tornielli natura fuit ſic certa & constantia legū principia intueri & deducere, vt nullus hęc vel acutiùs perſpexerit vel iuſtiùs poſuerit; Moder. verò ſic repugnat natura, ut dum putār ꝓlixis uerbis principia materiarū ponere, cōinſiones & inculcationes ponūt, vt nihil inde certi uel ſubtilis iuris cognoſci poſſit: ac ideo iam ubiq; illorum ſcripta īprobāť. Quòd uerò vno ictu corruāt tanti viri concluſiones, attende an ullo unquā in loco adhuc vel unā eius ſententiā apud ſapiētes viros Moder. iſti labefactare potuerint, ꝙ ſi tā lōgis cōmentariis nondū usq̄ præstare potuerīt, quid eſt, ꝙ hæc uerba imprimēda curauerint, & ne ad alios caſus tranſeamus, pugnēt ꝓ his, quæ aduerſus eū in hoc tractatu dixerūt. cùm. n. ſic fuiſſent in Tor. inuecti multa ab illis poſtulanť: nā (ut & infrà oſtēdā) in eius argumētis reprehendēda æquiuocatio ueluti in eo, ꝙ æqualitatē poſuit inter cōdōnes cōtractuū & ultimarū uoluntatū, dū arguebat & illā cōditionū naturā, ut retrotrahātur; cùm tamē cōſtet, eā nō talē eſſe in relictis ultimarū voluntatū, ut infra alio loco deducemus. Sūt & alia, quæ nō ē opus hic referre. Quod verò vbi extitiſſet cōditio aditio retrotrahať; hoc nō ex condōne ꝓcedit, ſed ex natura & viribus ſucceſſionis: neq; eſt, ꝙ ibi dicat conditionē retrotrahi, niſi ſit qualis eſt in leg. noſtra de adeūda hæreditate; ſic. n. tranſmiſſionē non impedit. Hæc tamē potiora fuerāt iſtorū Moder. argumenta.

menta. Ex his facilè soluentur quæ pro dubitandi ratione supra fuerunt deducta; Nam primùm adhibenda distinctio circa terminum conditionis, an sumatur primo uel secundo modo. Ex formis & figuris relatis in text.negat lex relictum fieri conditionale, scilicet propriè eo sensu, quo per conditionem suspenditur dispositio: sed minimè negat ea, quæ sunt cum aliis actis cōmunia, ac ideo non obstat prima dubitandi ratio.

Non secunda de uoluntate; alia enim uoluntas in suspensione legati, ut est donatio, alia in petitione; hic autem uersatur circa petitionis suspensionem, non ipsius dispositionis legati.

Non tertia: nam hic dicetur expressa, ut ad petitionem referatur; atq; ita secundū sui naturam in eo, in quo est, operatur.

Non quarta, tacitum enim transmissionem non impedit, nisi simul impediat diei cessionem.

Non quinta, ab incerto euentu secundum naturam conditionis: nam sic eiusmodi exemplis quod est incertum, per se respicit petitionem, & eiusmodi effecta, quæ sunt ex legato consistente, & ideo in his parit suspensionem; sed non est tale incertum, quod requiritur pro suspensione dispositionis, vt relictum fiat conditionale, ut apertè uoluit I. C. in hac. l. nostra.

Non sexta, ex reg. expressa nocent. de reg. iur. species nostra non est in terminis prædict. regulæ, nec sine ratione, ut supra in decisione.

Non septima, metu superfluitatis. non enim metuenda eorum expressio quæ insunt, ut infra in tractatu materiæ latiùs apparebit.

Non alia, quæ ducebatur à parte. etenim considerandum est, quòd suspensio petitionis non statim conficit suspensionem dispositionis: ideo licet eiusmodi formulæ suspendant petitionem, non tamen suspendunt dispositionem.

Exposita specie, iam multa ex lege nostra & eius mente colligenda sunt.

36 † Primùm generaliter ex uerbis relatis in hac lege, non fit relictum conditionale: & ideo potest transmitti tanquam purum. l. hæredis aditio. l. si titio. in princip. ff. quando dies leg. ced. probant Doct. in l. nostra. & in. l. 1. §. cùm igitur. C. de caduc. tollen. quod si esset conditionale non transiret defuncto legatario ante euentum conditionis, ut d. tit. quando dies leg. ced. & l. si cùm hæres. eod. & l. legata sub conditione. ff. de condition. & demonstra.

37 † Collige secundò, in hac materia conditionale relictum sumi propriè primo modo, vt impediatur cessio diei: non autem secundo modo, quo solùm mora fit petitioni, nō autem cessioni diei. l. hæredis aditio. in princ. ff. quan. dies leg. ced.

38 † Tertiò collige quæ sint illa, quæ non faciunt relictum conditionale quamuis exprimantur sub figura conditionis, quæ ueniunt ex lege & insunt. l. aliquando. ff. de condit. & demonstrat. l. in conditionibus. §. 1. eod. l. talem. ff. de hæred. instit. l. si titio. in prin. ff. quan. dies leg. ced.

39 † Quartò collige hæc illa esse, quæ respiciunt effecta ipsarum dispositionum & suspendunt effecta, non autem dispositionem: & ideo non faciunt relictum conditionale. Vnde quintò collige, quæ suspendent dispositionem, hæc facient relictum conditionale. Talia sexto loco sunt uoluntaria. l. conditiones extrinsecus. ff. de condition. & de-

40 monstra. † Atque ita septimo loco per uoluntarias conditiones impedietur transmissio defuncto honorato ante euentum conditionis. l. 1. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen. l. si cùm hæres. l. cùm illud aut illud. ff. quando dies leg. ced. Et hoc modo collige octauo loco, in quo propriè differt tractatus ultimæ voluntatis conditionalis à contractu conditionali: nam propriè in ultima uoluntate conditio, ut faciat relictum conditionale, habet uim suspendendi ipsas dispositiones, quam nim non habet conditio in contractib. nam illa respicit effecta uelu ti actiones & petitiones & illas suspendit: non autem contractum, cùm illæ ex præsenti tempore vires accipiat. d. l. vsusfructus. ff. de stip. seruo.

41 † Nonò consequenter collige, quòd text. noster non negat conditionem, sed negat ex huiusmodi conditione relictum fieri conditionale: atque ideo inter has orationes maxime interest, utrum ponas in relicto uel in uerbis nullam esse conditionem, an ponas ex uerbis fieri uel non fieri relictum conditionale: hac enim secūda oratione uno tantùm modo & illo proprio agitur de conditione, prout pertinet ad suspensionem non solùm effectus, uerùm etiam dispositionis & causæ. d. l. si titio. & l. conditiones extrinsecus. & l. huiusmodi. & ideo licet proponatur relictum non fieri conditionale: non tamen in reliquis ad conditionem spectantib. conditio denegatur, ueluti si ea sumer secundo modo, quē dicimus cōem esse contractib. per quem suspendimus

42 actiones & petitiones; † sic.n. est in hoc quoq;

loco conditio. d. l. hæredis aditio. & . l. cùm illud aut illud. ff. quando dies leg. ced. l. & eleganter. §. item si seruum. ff. de dolo malo. & l. si tibi homo. §. cùm seruus. infr. eod. tit. no-
43 stro. † Et secundum hanc ueram interpretationem accepta conditione secundo modo, æqualitatem reperiemus inter conditiones contractuum & ultimarum uoluntatum: nã utroque casu vbi conditio respiciet solùm effecta existente dispositione, utrobique procedet transmissio non obstante conditione. §. ex conditionali. instit. de uerbo. obliga. d. l. si titio. d. l. hæredis aditio. ff. quando dies leg. ced. Præterea & illud utroque casu admittendum erit, quòd deficiente conditione, hoc quoque secundo modo considerata, corruat dispositio. l. si nemo. ff. de testamen. tutel. l. eam quam. C. de fideicom. nam & in relictis hæreditate nõ adita perinde est, ac si relictum non esset factũ: non est enim quod possit hærede non existente retrotrahi.

44 † Hinc etiam collige, ut conditio effectum aliquem conditionis habeat, oportet per eam suspendi uel dispositionem, vel effecta ipsarum dispositionum: vbi uerò neutrã parit suspensionem, ibi non habetur pro conditione. l. cùm ad præsens. ff. si cert. pet. l. conditio. ff. de verb. obligat.

45 † Sed cùm generaliter dixerim conditiones, quæ sunt ex lege, & quæ à nostris appellantur necessariæ, subiecta relicta non facere cõditionalia: eas verò, quæ uocantur uoluntariæ, hanc habere potestatem, commodè in hoc loco perinquirenda est ratio, qua iustè obseruatũ sit, ex legis cõditione non fieri dispositionẽ conditionalẽ, sed solùm effectũ: ex uoluntate aũt hominis fieri cõditionale relictũ & longè amplius & plenius, quàm fiat ipse contractus, utque conditio legis non impediat legati diem cedere & transmitti quamuis ante euentum peti non possit, aliter ac in voluntaria quamuis & hæc tacita esset. l. aliquando. 2. respõso. ff. de condi. & dem. l. quod pure. ff. quando dies. leg. ced. Non modicus in hac re inuestiganda, fuit
46 Doct. labor. † Illud in causa putauit Bald. ne tacita legis conditio transmissionem impediret: nam hoc defunctorum iudiciis repugnaret: sed cùm est conditio testatoris uoluntaria, nulla sunt pugnantia, arg. in. l. si in testamento. ff. si quis omis. cau. testam. Hoc placuit Ias. & multis recentibus.

47 † Sed arguo, nam primùm supponit transmissionem fieri iudicio testantis: attamen uerius est, quod hæres legatarii, in quem transmittit legatarius, non accipiat legatum ex iudicio testantis, sed ex iure quæsito Authori suo. l. sed & si sic. de leg. 3. Bart. & Doct. in l. cùm filio. infr. eod. tit. nostro. Sequuntur hinc vtiles & notandi effectus. multum enim interest, vtrum secundus acquirat ex ui transmissionis, an ex iudicio testantis & ex propria quoque sua persona.

48 † Arguo secundò, nam & legis conditio transmissionem quandoque impedit. l. cùm ita. in principio. Bart. in. l. cùm illud aut illud. ff. quando dies leg. ced. Est & exemplum olim in. l. papia. qua obsistente ante apertas tab. relictorum dies minimè cedebat & transmissio impediebatur. l. 1. §. cùm igitur. C. de caduc. tollend. l. 1. C. de his qui ant. apert. tab. Non etiam simpliciter dici potest, pro vt dicunt aliqui Modern. si tacita conditio impediret transmissionem & faceret actum conditionalem, sic fieret omnis actus conditionalis. Tacitum enim sumunt pro substantiali requisito ad actum: vnde prolixa & molesta oratione substantialia pluribus modis exposuere sæpissime idem mutiliter inculcantes & in hac lege nostra, & in. l. nemo. infra eod. neque contenti quatuor causis communib. quintam & sextam addiderunt nomine subiectiuæ & solemnitatis: quarum omnium uel singularum expressione nolunt actum fieri conditionalem: supplentes & declarantes multis modis, ut hi faciunt, qui se inter laqueos mouentes longè magis illaqueãt, quàm priùs labentes in vnum, illo uno fuissent irretiti: hinc postea in substantialium quoque diuisione multus illorum sudor & seipsos confundunt & legentes sine fructu dimittunt, cùm rem ipsam non introspiciant: & dum timent ne per admissionem conditionis, quæ sit ex lege & pertineat ad aliquid substantiale, fiat omnis actus substantialis, negant simpliciter omnem conditionem, cùm tamen valde supina & iniqua sit hæc æquiuocatio.

49 † Illis igitur dimissis aliunde perquirenda est ratio, & illa educitur ex principiis supra positis, quæ cum Torniel. uera & inconcussa ostendimus. Nam conditio testatoris voluntaria, suspendit nedum effecta legati quò ad actionem & obligationem, uerùm etiam legati dispositionem: quoniam ante dispositionem non est legatum, vt supra demonstraui: hinc igitur testantis conditio rectè facit legatum conditionale & impedit eius diem cedere, consequenter & transmissionem: nam quòd nondum erat quæsitum defuncto, post eius mortem fingi non potest, ut placuit Iurisconsulto in. l. huiusmodi. ff. quand.

quand. dies leg. ced. Et mea quidem ſententia idem ſenſit Bart. in .l. 1. num. 17. ff. de reg. cathon. Sed non idem eſt iure communi in conditione legis: illa.n. (vt ſupra tradidi) diſpoſitionem ipſam nõ ſuſpendit, quoniam & ante euentum illius conditionis dicitur & eſt legatum: ſolùm igitur ſuſpendit effecta & moram facit petitioni. l. hæredis aditio. in princip. ff. quando dies leg. ced. ſic itaque tacita legis conditio non facit relictum conditionale: uim tamen ſuam in quibus oportebat ſecundum leges obtinet: & ideo illa deficiẽte neq; diſpoſitio locum habet; cùm res carens effectu perinde habeatur, ac ſi non eſſet.

50 † Eſt autem & huius inſpectionis certa ratio, ut ſcias quomodo conditio teſtatoris poſſit ipſam legati diſpoſitionem ſuſpendere, hoc verò non faciat tacita legis conditio. Audi cauſam à re ipſa deſumptam: nam ſupra accepimus in l. 1. eo. vim legati propriam in eo eſſe poſitam, vt ſit donatio ſeu delibatio relicta à defuncto &c. atq; ita res tota eſt in uoluntate teſtantis & in hac ui eſt legatum, quod cùm ita ſe habeat, licet teſtanti per ſuas conditiones hanc quoque uim ſic ipſum legatum ſuſpendere, cùm noluit eſſe donationem ſeu delibationem ante conditionem, noluit hoc modo dici legatum: & vltra Torniel. hoc legitimè & iure potuit teſtator facere, cùm ei uni lex. liberas de rebus ſuis diſponendi habenas conceſſerit vel purè, uel in diem, vel ſub conditione, vt ſupra de cond. inſtit. & .l. in tempus. ſupra de hæred. inſtit. & .l. legata ſub conditione. infr. de condit. & demonſt. atque ideo ex eiuſdem teſtantis uoluntate facta diſpoſitione conditionali, ante euentum conditionis neq; ex lege, neque ex hominis voluntate alteri ius quæritur: ſic diſpoſitio poteſt per teſtantem ſuſpendi. Neque putes obſtare text. in .l. fin. ff. com. præd. non enim pertinet ad actus defunctorum conditionales, ut ibi per Bart. & Doct. Illius igitur potuit ſuſpendendi diſpoſitionem eſſe facultas, cuius eſt & faciendi ſub qua uelit ſpecie. l. ſibi permiſſa. l. uerbis legis. ff. de regu. iur. Verùm lex quemadmodum ipſa non facit legata & diſpoſitiones teſtantium etſi formas in uniuerſum & ſolemnia introduxerit, ita iuſtiſſimè conditiones ſuas non retulit ad ſenſum ſuſpendendi ipſas diſpoſitiones iam formatas & in rerum natura exiſtentes, ſed retulit ſe prout debuit ad effecta ipſarum diſpoſitionum: & hæc per ſuas conditiones ſuſpendit, non autem ipſam uim primam, in quam eſt & dicitur ſubſtantia diſpoſitionis. Illam enim relinquit in ſtatu ſuo, pro ut eam teſtantib. conceſſit: & ideo conditio legis regulariter ſuſpendit actionem & petitionem, ſed non ipſam diſpoſitionem: ſuſpendit effecta, ſed non ipſam cauſam, quæ cùm præcedat & maneat, meritò dies eius cedit & tranſit in hæredem & efficit, ut effectus poſtea ſequens per euentum conditionis à lege deſideratæ, iure traduci poſſit ad cauſam permanentem: quod omnino voluit text. in d. l. hæredis aditio.

51 & text. noſter. † & hoc reſpectu conditio à lege ſubintellecta non dicitur habere uim conditionis, ſcilicet, ut legatum ſeu diſpoſitionem ſuſpendat. d. l. conditiones extrinſecus. nam ea non obſtante relictum ſolet appellari purum & non conditionale, vt in text. noſtro. & d. l. aliquando. ff. de condit. & demonſtra. quod igitur operatur conditio legis vt eſt conditio, non autem ut eſt ſimpliciter pars ſubſtantialis ipſius diſpoſitionis, reſpicit effecta ipſius diſpoſitionis & iudiciarium tractatum, quem lex curat & obſeruat etiam poſtſquam in rerum natura extant hominum diſpoſitiones: & ideo in hoc tractatu mirum in modum labuntur Modern. & cùm nihil ſublimè poſſent ſpeculari, iam deſino admirari quid ſit, quòd in pulcherrima legum & Torniel. ſenſa tam petulantia tamque falſa & ab omni ratione aliena proiecerint maledi-

52 cta. † Idem & ex eo probatur, quòd ubi interdum contingat per conditionem legis ſuſpendi uim ipſam quæ dicitur legatum, tunc reperiemus dici ſuſpenſam legati diſpoſitionem, atque ita fieri legatum conditionale, pro ut ſolet fieri ex uoluntaria teſtantis conditione: nam in eiuſmodi ſpecie ex cauſa, prout lex voluit certum eſt, conditionem referri ad actum & momentum, in quo eſt legatum: ideo neceſſariò vim habet ſuſpendendi ipſum legatum, & tali ſuſpenſione legatum fit propriè conditionale; atque ita impediet diem eius cedere: quemadmodum cõtingebat in .l. papia. d. l. vnica. §. cùm igitur. C. de caduc. tollen. l. 1. C. de his qui ant. apert. tabul. Idem contingeret hodię in eo loco, in quo lex nominatim hoc caueret. Idem & in eo caſu, in quo relictum ante conditionis euentum non poteſt iure fingi quæſitum, ut accidit in legato uſusfructus. l. 1. ff. quando dies leg. vſufruct. ced. l. 2. ff. quando dies leg. ced. Idem & in relicto in ſeruum hæreditarium collato. l. cùm legato ſeruo. & in caſu .l. cùm ita. & .l. hæredis aditio. in fin. ff. quando dies leg. ced. ut in legato optionis, ubi aliqua res ex optandis nondum eſſet in

rerum natura: ibi enim electio ad tempus antecedens retrotrahi non posset, & ideo impediet diem legati cedere. Vt verò conditio tacita uel ex dispositione legis, uel ex sentẽtia testantis, facilè cognosci possit, subtiliter tradunt & Ruin. & Torniel. in l. stichum qui meus erit. in fr. eo. & ibi latiùs à nobis fuit adnotatum.

53 † Similiter etiam intelligemus, quod fertur ex tacita quoque conditione & à lege subintellecta, contractum posse fieri conditionalem. l. interdum. cum glo. l. inter stipulantem. §. sacram. cum Bart. ff. de verb. obl. l. in rebus. l. stipulationum. l. promittendo. in princ. ff. de iur. dot. hoc enim accipiendum est secundo modo, quo neq; in ultima uoluntate negatur uis conditionis legalis. positum enim est per illam suspendi petitionem relictorum, sicuti petitionẽ conuentionum inter uiuos etsi interdũ quædam proponantur, quæ relictum faciunt conditionale etsi omnino extitura. l. huiusmodi. ff. quan. dies leg. ced. l. quibus diebus. §. quidam titio. l. hæres meus. ff. de cond. & demon. at nõ contractum. l. si pupillus. §. sub conditione. ff. de nouatio. l. nam etsi cum. 27. cum. seq. ff. de cond. indeb. Notandum enim erit regulariter dici contractum conditionalem intuitu actionis & obligationis collatæ in futurum euentũ, quarum respectu in contractib. cedit dies. l. cedere diẽ. ff. de uerb. sign. atq; ideo tacita quoq; conditio suspendens actionem & petitionem, contractum reddit conditionalem & impedit eius diẽ cedere: nam in contractib. hunc sensum recipit cessio diei: at in legatis res aliter se habet; quia conditio propriè, qua separatur relictum conditionale à contractu conditionali recipit sensum, ut suspendat dispositionem & impediat transmissionem: atq; ideo illa cõditio, quæ non suspendit dispositionem, non facit hoc modo proprio relictum conditionale: quia non impedit eius diẽ cedere; quod si impediret, iam faceret relictum conditionale: sed si cessionem & suspensionem referemus ad terminos actionum & obligationum, æqualis causa inuenietur in utroq; dispositionum genere, & tacita conditio suspendet in summa effecta vtriusq; dispositionis.

54 † Illud etiam notandum est, quòd nostri dixerunt, non nullas esse tacitas conditiones à lege subintellectas, quæ non faciunt actum conditionalem nec inter uiuos: nam etsi propositionẽ generaliter concepisse uideãtur, ut Aret. & Ias. & plerią; in leg. nostra. atq; ita quasi aduersantem distinctioni & amplificationi supra traditæ: attamen cum ratione notandum retuli, non nullas huiusmodi conditiones tacitas inueniri, actum conditionalem nec inter uiuos facientes: nam illæ non sunt omnes tacitę, sed quædam ex tacitis, quæ & in certum caput &

55 genus recta methodo possunt redigi: † hoc igitur constituemus regulariter in his conditionibus, quæ non impediunt omnes effectus illius dispositionis, sed tantùm aliquos ex illis, ut est cernere in illa cõditione. l. si satisdederit tutor. quæ inest tutelæ dationi. l. muto. §. si sub conditione. ff. de tutel. hæc non impedit tutoris constitutionem. est enim tutor quamuis non satisdederit, ut titulo de tutor. & curat. qui non satisd. l. 1. & 2. Quid autem respicit hæc conditio? sanè administrationem: & ideo actum ipsum non facit conditionalem. Sunt & conditiones, quæ non accipiuntur à lege, ut impediant ortum actionis & obligationis; sed magis, ut impediant nè obligatio & actio iam nata extinguatur uel finiatur: quarum exempla sumi possunt ex dictis Rip. in leg. nostra. Idem & in illa, quæ dicitur subesse in promotione prelatorum & in collatione beneficiorum. Idẽ & in illa si debitum fidelitatis iuramẽtum præstiterit, ut per Abb. & alios post glo. in c. significasti. extra de electio. Illę igitur conditiones tacitæ, quæ impedient ortum actionis & obligaionis à lege subintellectæ illæ sunt, quæ conuentionem inter viuos faciunt conditionalem secundo scilicet modo: non autem primo. Illæ uerò, quæ non impediunt omnes effectus, sed non nullos tãtùm respiciunt vel illud intẽdunt magis ne finiatur orta obligatio, quàm ꝙ nasci impediatur, illæ sunt quę nec actum inter uiuos reddunt conditionalem; & in his terminis accipiendi sunt multi Doct. casus in text. nostro cumulati, quorum relatio ex communi illorum sensu priori sententiæ & probatæ distinctioni obicem facere potuisset. Hæc sunt, quæ in declaratione text. primo loco colligenda occurrebant.

56 † Venio ad secundum articulum positum in vniuersali interpretatione eius, quod tacitè inest per modum conditionis expressæ in dispositione hominis: & antequam membra huius articuli principalia (quæ duo sunt) proponam & examinem, pauca prius ex glo. erunt adnotanda.

57 † Ex Accurs. in verbo (quisquis hæres erit) est prima conclusio, ut subaudiatur forma legati etsi in text. non sit relata. Hoc minime nouum; non enim de ea dubitatum fuit, & ideo sufficit legi supponere legatum vel fideicommissum fuisse subiectum, idq; frequenter contingit. satis enim est ea poni, de quibus principalis est controuersia; sic licet dispositi-

ua

ua quoq; uerba subaudire ex causa iam declarata, longè magis & imperfectam supplere orationem.l.1.supra de hæred.inst. Alia est conclusio, quòd hic plures fuerint hæredes: nam hæc est natura huius termini distributiui (quisqs) ut saltem duos requirat ad personas relatus Bart.in l.hoc articulo.ff. de hæred. inst. in l. ex duobus.§.1.ff.de vulg.& pup.atq; ideo recipit & uim vniuersalis & singularium quoq; sensu: adeo quòd & in uno si unus superfit, rectè obtineret, ac si dictum esset (vt & Iaf.exposuit in tex.) si aliquis ex suprascriptis hæres erit. l. qui liberis. in fi.ff.de vulg.& pup.& ideo uera erit sententia uel in pluribus si omnes uelint adire; uel in eis, qui aditionem probarent; vel in uno, ac si dictum esset, siue omnes siue pauci, siue unus adiuit, hæres ille det &c. neq; ob hanc causam (quæ potest plurium aditionem continere) mutatur natura eius, quod exprimitur. satis enim est, quòd referatur ad aditionem hæreditatis, ut secundum illam omnino intelligatur atq; ita, prout inest: nō autem ut faciat relictum conditionale. Amplius & si quandoq; intelligeretur alio modo, si tamen permanebit in terminis pertinentibus ad aditionē hæreditatis, non faciet subiectum relictum conditionale: vbiq; enim similiter poterit conditio retrotrahi, quemadmodum & ipsa aditio, quod & Torn. aduertit; & explodenda sunt Moder. maledicta, qui non admittentes ignota sibi, arbitrati sunt castra in aere, ut ipsi dicunt: sed cùm fundamenta non eruerent nec inspicerent, aierem (ut dicitur) percusserunt, & sursum intuentes nihil sine principiis comprehenderunt. Illud etiam contra eos notandum, quod & Castr. expositionem circa hunc terminum (quisquis) infideliter retulerunt. nō est enim ille Castr. sensus, quem illi referūt; sed alius, vt facilè quisq; cognoscet perlectis Castr. commentariis.

58 † Ex glo.in verbo (seius) iterum subaudienda oratio dispositiua, ut in primo casu. Deinde separatur hæc species à præcedenti: quoniam in priori plures erant instituti, hic uerò seius solus positus in conditione atq; grauatus: quod si essent plures & in uno tantum posita esset conditio, quò ad alios non esset necessaria: unde subiectum relictum fieret conditionale, vt est casus in.l.si titio.in 3. respon so.ff.quan.dies leg. ced. Sic Accurs. noster generalitatem text. restrinxisse uidetur, quamuis in primo exemplo plures fateatur hæredes: sed frequentiùs cum Bart. probant Doct. idem etsi plures essent instituti, si quidem ille seius positus in conditione solus nominatim intelligatur grauatus: manet enim in eo conditio vti necessaria & censetur expressa, pro ut inest & secundum naturam aditionis hæreditatis limitatæ in hoc legato circa seium & eius personā. l. cessis.in fi.ff.de leg.2. De qua re latius infrà in theorica Bart.

59 † Ex glo. in verbo (non faciunt) elicienda utilis conclusio, quamuis duo tantùm sint uerba glo. scilicet pro intellectu text. & regulæ. l. conditiones extrinsecus.ff.de cond.& dem.nā, etsi omnia à testatore prolata & in testamento posita & futurum euentum respicientia, uidebātur dici posse ex testamento & non extrinsecus uenire, atq; ita uidebantur uerba testamenti præsertim in figura conditionis adiecta, legatum facere conditionale: attamen hoc nō est indistinctè uerum. non enim sufficiunt uerba testamenti, sed vlterius aliquid perquirendum est, pro ut est casus in tex. nostro.

60 † Glo. in uerbo (conditionale) ualde prudenter illud intēdit, ut paucis exponat sensum tex. nostri, uerbis relatis non fieri conditionale relictum, & eum probat plurib. modis, scilicet effectu à re ipsa, deducto casu simili, verbo (& idem ratione) uerbo (& ratio). Argumento, uerbo (vt argumento) expressione, verbo (quasi dicat) dissolutione contrarii, uerbo (& magis hæreditas) allegatione trium iurium, verbo (ad hoc). Hæc est nō uulgaris mentis glo. diuisio. Ex prima parte notanda est conclusio ꝓ intellectu locutio relata in tex. non sortitur uim relicti conditionalis: atque ita glo. ex his uerbis non negat conditionem, sed negat uim relicti conditionalis. & peritissimè assumit ꝓbationem ab effectu proprio relicti conditionalis, quo separatur ab aliis dispositionib. & ideo posita generalitate prima expressim subiicit singularem hunc effectum illis uerbis, hoc est, ut ad hæredem non transeat pendente cōditione mortuo legatario. l. si titio.§.1.ff. quan. dies leg.ced. neq; in hoc tantùm loco, sed ferè ubiq; sic interpretatur glo. & colligit & probat materiam conditionalis relicti, ut propriè intelligatur conditionale vbi non transit in hæredem legatarii defuncti ante euentum conditionis: vbi autem transit, tunc non obstante figura conditionis, non dicitur conditionale. s. primo modo proprio. Ille enim excluditur, non autem secūdus, quem & supra posui communem etiam contractibus. Addo nuper glo. in terminis de duplici cessione diei in materia relictorum in rub. C. quando dies leg. ced.

61 † Ex secunda parte illa est conclusio, ut idem sit & si legetur sub eadem conditione, sub qua hæres

hæres fuit institutus, ut est exemplum in .l. si dies.§.si sub conditione.ff.quan. dies leg. ced. voluit hac positione glo.longè magis idem cõfirmari in exemplis tex.nostri.maior enim erat dubitatio in casu.d.§.si sub conditione. attamẽ idem receptum, quoniam reuera utrobiq; sensus pertinet ad aditionem hæreditatis: & ideo per eiusmodi conditiones non fiunt legata cõditionalia.

Ex tertia parte notanda est ratio, quam postea ferè omnes etsi diuersis orationibus, eodem tamen sensu subsecuti sunt, scilicet prædictis uerbis non fit relictum conditionale, quia idem esset etsi adiecta non essent. Adde quòd propterea superuacuas vel superuacaneas appellat.text.in d.l.si titio.§.1. Vt verò hic terminus accipiendus sit, dictum est supra.

Ex quarta parte notandum est argumentum in suis tamen terminis, ut conficiat glo.expressionem eius quod inest, non mutare naturã actus neq; eius intellectum.hoc enim & in fortiorib. terminis probat text. in .l. non rectè. C. de fideiuss.nam etsi à parte cautum sit fideiussores insolidum teneri: attamẽ cautio non tollit beneficium diuisionis, sed factam interpretamur prout iure inerat; de qua re infrà latiùs dicemus.

Sed quoniam hæc subobscura uidebantur, nominatim glo.per expositionem, quæ posuerat dilucidat his verbis (Quasi dicat hæres præstat hoc illi, quia non præstat nisi hæres) supple ex diffinitione legati, de qua supra in l. 1. Et quoniã verba (nisi hæres) expressim referunt sensum & naturam conditionis atq; ita & relictorum suspensionẽ (vnde hæc repugnãtia prima fronte dici poterant) propterea acutè multa circumspiciens glo. etsi Doct. non aduertant, occurrit obiectioni positione sequenti: nã fatetur, quòd magis suspẽditur hæreditas, quàm legatum.& ultra glo.probatur in.l. si dies in fi. ff.quan.dies leg.ced. Hinc infero, quòd pleraq; à nobis supra posita conueniunt sententiæ glo.nam & in hac ultima positione euidenter uoluit glo.legatum non suspendi per eas conditiones, quæ pertinent ad aditionem hæreditatis. Et pro sigillo Accursianæ interpretationis ad præsentem tractatum faciunt tria iura in glo.allegata.l.aliquando.l.in conditionib.§.1. ff.de cond.& dem.l.talem.in princ.ff.de hęred. insti. Adde alia ut inf.in tractatu.

62 † Sed quoniam plura desiderantur, ut absolutè præsentem difficilem materiam comprehẽdamus, meritò separatim illam diuido in duas partes: nam & dicta Bart.& aliorum Doct. duo respiciunt, duo intendunt & agere voluerunt: cùm enim in tractatu expressionis eius, quod tacitè inest per modum conditionis à lege subintellectæ ferè perpetuò consideret, an eodem modo exprimatur, quo inest, an alio (vt primo casu subiectum relictum non fiat conditionale: altero uerò fiat conditionale) ex ordine plurimum interest, ut prius saltem exemplorũ luce cognoscamus quæ & quomodo censeantur expressa, prout inerant & non alio modo. Itẽ quę & quo intelligant expressa alio modo. Et generaliter deinde intuendum erit, an aliquid faciat expressio & quid hoc sit: atque ita cum ratione pro doctrina absoluenda primum uersabitur circa exẽpla text. Deinde & alia ex Doct.mente proponemus. Et nominatim aggredior dicta Bart.

63 † Et ex prima eius oppositione pono sequentẽ conclusionem secũdum terminos legis nostræ, Vbi aliquid additur quamuis per modum cõditionis (de re tamen ad actum necessaria) huiusmodi adiectione non fit relictum conditionale, ut supra in text. dictum est & cætera iura concordant, si tamen intelligantur, pro ut supra exposui. Expresserunt Doct. rationem cum glo. & collegerunt summã, Expressio eius quod inest, nihil operatur, quasi perinde res habeatur ac si per testantem adiectio non esset inserta, & ita cum ead.glo.in princ.locutio hominis non mutat conditionẽ iuris; quod Iaß adiecisse fuit opinatus ꝑ noua materiæ ratione: sed est idem cum glo. ut sup. & ideo non erat opus uti argumento tex.in.l.quęro.§ inter locatorem.ff.locati.&.l.quidam cùm filium. ff. de verb.oblig. Sed reuera huiusmodi simplices rationes nisi alia subtiliùs intelligãtur, imper-

64 fectæ sunt. † Et longè magis imperfecta & arguenda Moder.appendix, dum primum confutatis aliorum rationib. (sua tamẽ opinione) putarunt rationem claram, apparentem, & ueram illam esse: quia hæc conditio aditionis est necessaria ad ualiditatem legati, quia sine institutione legatum nullum deberi potest, & conditio necessaria ad actum non facit dispositionem conditionalem. Ratio rationis, quod est necessaria ad actum, quia continet aliquod substantiale, sine quo legatum esse non potest. Et ratio quare conditio necessaria ad actum, & continens aliquod substantiale, nihil operetur: quia non continet aliquid noui, quod addat ipsi legato præter naturam suam, cùm natura conditionis sit, vt contineat unum extrinsecum ultra naturam ipsius actus, quod alteret naturam ipsius & in eius euentum suspendatur: vnde succedit alia propositio, quod cõditio necessaria ad actum non facit legatum con-

conditionale, quia non continet aliquid quod addendo alteret naturam ipsius legati & illud suspendat. Primùm arguo dum aiunt in principio rationis resoluendo dicas, ꝙ aliquæ rationes Doct. sunt bonæ, sed rendunt ad diuersas propositiones: tamen in proposito resoluendo hanc specialem inquisitionem, quare hæc conditio cum similibus non facit legatum conditionale, dicas &c. Supra improbauit Doct. rationes, & contraria nunc non soluit. Arguo secundò, si sunt bonæ & tendunt ad diuersas propositiones, non igitur uerū est, quod ꝑ illos supra positū fuit ꝑsertim in præmissis colligendo grandem conclusionum numerum, & deinde constituendo etsi uerbis diuersis, unum tamen solùm vel duo contineri. Arguò tertiò, Si legatum sine institutione nullum est, si conditio aditionis ad ualiditatem legati est necessaria, si continet aliquod substantiale sine quo legatum esse non potest: ergo maximè omnium talis conditio deberet facere relictum conditionale. eius enim intellectus ēt non expressus à testante, habet & retinet naturam conditionis: adeo quòd eo deficiente corruat dispositio. d. l. si nemo. ff. de testam. tutela. quemadmodum contingit in defectu aliarum conditionum. l. 1. ff. de reg. cathon. l. 1. l. legata. ff. de cond. & dem. Neq; excusari debet verbis sequentibus, sed magis argui; Vnde arguo quartò dum putāt conditiones ad substātialia pertinentes non facere actum conditionalem; hoc enim falsum est lege, ratione, & authoritate. l. 1. ff. de cond. & dem. l. quod in rerum. insr. eo. & multis modis contingit, ut cōditio respiciat aliquod substantiale, præsertim in rebus & personis, de quibus fiet dispositio. & in tractatu nostro est tex. in l. in conditionib. §. 1. ff. de cond. & dem. Ratio est euidens: nam nisi alia addantur propius est, ut nondum existente substantiali aliquo requisito tota dispositio dicatur suspendi: & hoc modo in materia vltimæ voluntatis conditio legis maximè propriè faceret relictum conditionale, cùm propriè conditio sumatur in hoc tractatu circa suspensionem dispositionis: atq; ita directò destrueret text. noster & vniuersa eius materies: ideo publicè expedit, vt destruamus oppositā Moder. opinionem. Ex his sequitur falsum & illud, quod assumunt pro natura conditionis, ut requirat unum extrinsecum ultra naturam ipsius actus, quod alteret &c. cùm possit conditio & alio modo considerari. Præterea arguo, quòd sic negant conditionem per expressionem eorum, quæ necessariò requiruntur ad actum etsi non essent expressa, ullo modo interuenire: cùm tamen certum sit, ꝙ (excepta causa transmissionis) in cæteris hæ quoq; conditiones tacitę sint conditiones & pro conditionibus habeantur, & vires suas seruent uel perimendo, uel adiuuando & inducendo, pro ut defectus, uel illarum euentus exitusue contigerit. d. l. si nemo. ff. de testam. tut. & d. l. quod in rerum. infr. eod. Extat & casus, cuius supra facta est mentio in l. papia. Alia igitur & meliora perquirenda sunt. Itaq; non recedamus à vera declaratione supra cum Torn. confirmata, vt in hoc loco neq; dictio illa (si) faciat conditionem, quoniam est de adeunda hæreditate: propterea recipit sensum pertinentem ad effecta legatorum & illorum suspensionem, non autem ad principalem legati dispositionē: vnde etiam Bart. post glo. exponens (si) pro quia, signat tempus petitionis, adeo ꝙ duo includunt. Primùm non fieri relictum conditionale primo modo propriè, ut non transeat in hæredem. Alterum est, quòd in petitione & similib. retinetur natura cōditionis: sed hæc (ut & in aliis) transmissionem impedire non potest.

65 † Non obstat prima oppositio Moder. quasi de natura conditionis sit, ut retrotrahatur. §. sub conditione. inst. de verb. obl. l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & com. rei uend. nam considerandum est, quòd æquiuocatio est in positione, quòd hæc sit natura conditionis, ut retrotrahatur. hoc enim euidenter falsum in conditionibus relictorum ex ultima uoluntate; & quæ allegarunt Modern. procedunt in contractibus. Amplius illimet probarunt hanc differentiam & pro certa posuerunt, præcipuè num. 154. atq; ita ipsi se cōfundunt, nec alio soluente indigent.

66 † Non obstat alia oppositio ex eo, quòd conditio hæreditatis seu hæredi instituto apposita quamuis retrotrahatur, attamen transmissionē impediet. l. 1. C. de cad. toll. quasi velit dicere, si ubi conditio retrotrahitur, dispositio non sit conditionalis, & ideo cedit dies & potest trāsmitti, ut in text. nostro. si hæc esset uera ratio sequeretur, quòd etiam conditionalis institutio posset transmitti: quod tamen est falsum. Prima facie aliquid dicere uidentur sed illis, qui non ultra primas literas ciuile ius degustarunt: ac profectò nihil iis, qui summa opę ad intima iuris penetralia contendunt: & ideo considerandum est, quòd in hac quoq; oppositione grauis est æquiuocatio, & nulla consequentiæ ratio: paucis rem euidenter ostendo. In relictis extra institutiones statim cedit dies nisi alia impediant, & ius quæritur honoratis etiam

etiam ignorantibus: & propterea transeunt relicta in hæredes etsi ante aditionem decedāt legatarii.d.l.si titio. Sed hæreditates & si deferantur, non tamen iure ipso quæruntur, sed futuri hæredis factum requirunt tot. tit. de acquir. hæred. est enim irreuocabilis illarum acquisitio: & ideo non aditæ non transmittuntur neque etiam puræ nedum conditionales: & ideo, quòd neq; conditionalis transmittatur, hoc est commune cum cæteris nondum uerè aut fictè quæsitis.l.si infanti.cum Bal.C. de iur. delib. & in hoc est principale trāsmissionis impedimentum, & ideo nihil est, quod opponitur de conditione institutionis quæ retrotrahitur, & tamen impedit transmissionem. Duo. n. hic notanda. Primum pertinet ad impediendam transmissionem non solùm ex conditione, sed ex eo, quòd hæreditas non potest fingi quæsita defuncto. Alterum est, q etsi aditio hæreditatis post euentum conditionis retrotrahatur: attamen hoc non contingit ex natura conditionis appositæ ultime uoluntati, sed ex natura successionis & uniuersalis defuncti repræsentationis in persona quandocunque adeuntis hæredis.l.omnia ferè.l. omnis hæreditas.ff.de reg.iur.l.hæres quandocunq;.ff. de acquir. hæred. & propterea tempora coniunguntur, sed in eadem persona: vnde in aliis, ut primum cesset acquisitionis fundamentum, sic & secundum, quo tempus retroagitur, ut posterius priori coniungatur. Res verò alio modo se habet in legatis, in quibus datur primum ius acquisitionis cedente die etiam ante aditam hæreditatem: vnde rectè conditio respiciens effectum (ueluti de adeunda hæreditate, quandocunq; existat etsi defuncto legatario) non facit impedimentum transmissioni. Iustè enim effectum sequentem coniungimus causæ antecedenti quæsitæ prius ipsi defuncto.

Omitto sequentia Moder. uerba. sunt enim mera maledicta & illo viro penitus indigna. satis sit adnotasse non ignotis dandam fidem; sed his, qui diuinam Torn. virtutem & eximiam iuris scientiam perpetua vitæ cōsuetudine integerrimè nouerunt.

67 † Ex dictis Bart. in secunda & tertia oppos. colligendæ & examinandæ multæ & vtiles cōclusiones. Exordior ab ultima parte dictorū Bart. in fin. 3. oppos. ex qua colligo duas cōclusiones pertinētes ad verba primi exempli text.

68 nostri. † Illa est prima, Clausula (quisquis mihi hæres erit) apposita legatis in testamento factis, non habet per se vim clausulæ codicillaris: & conditio ex ea veniens, intelligitur eodem modo, prout inest. Alia est conclusio, ut si adiecta fuerit clausula codicillaris intelligatur conditio illis uerbis (quisquis) magis uoluntaria, quàm necessaria; atq; ita censeatur alio modo expressa, quàm inesset; quare faciet sm Bart. relictum conditionale.

Quò ad primam videbatur contrarium uerius: nā oratio ex termino illo (quisquis) potest habere intellectum uniuersalis, ut per Bart. in d. l. hoc articulo. ff. de hæred. instit. & uniuersalis relata ad hæredes, continet utranque causam & testati & intestati.l.si quis cùm nullum. ff. de iur. codicil. Videbatur & vrgens ratio à Bart. deducta in.l.ex duobus.§. 1. ff. de uulg. & pup. si enim magis dilectos grauauit testator (quales sunt instituti & expressim vocati) longè magis censetur minus dilectos uoluisse grauare, argum.in.l.publius.§.titia.ff.de cond. & demō. & in legatis in terminis probat Bart. in d. l. ex duobus.§.1. post glo. in eod. loco, quam defendit aduersus eos, qui ei contradicebant. Idq; maximè admittendum videbatur, vbi testator uel simpliciter prædicta clausula esset vsus, uel unum in testamēto fecisset hæredem, cùm uerum sit, q hæc clausula saltem duos requirat, vt per Bart. in d.l.ex duobus.§.1.

Nos uerò contrariam sententiam iuri & mēti testantium congruam probamus, & eandem cōmunem & ueram asserimus. Pro qua est casus

69 pluribus in locis; † Veluti primò in terminis & sanè difficiliorib. propter fauorabilem libertatis tractatum in .l.si in testamento. ff. si quis om.cau.test. nec est vlla vllius Doct. solutio, quę debeat admitti: nam si hæc clausula neq; pro libertate uim habet ab intestato, sanè minus admittenda in cæteris relictis. Secundò in .l.si plures de leg.3. Item & tertiò in .l. quidam referunt. de iur. codicil. Quartò in .l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de vulg. & pup. Quintò in .l. qui hæredi. in .l. quæ conditio. ff. de condit. & dem. in. l. legatum. ff. de adim. leg. Est & firma & solida ratio, quæ fuit Torn. à quo cæteri post eum, ut licuit, accepere, cùm aliqui dixerint se illius scripta proiecisse. Nos uerò quod uerum est fideliter deducimus & probè verum demonstramus. Est igitur huiusmodi ratio;

70 † dum apparet aliquem uoluisse testari, apparet eum noluisse codicillari. l. 1. supra nr. 1. d.l. non codicillum. C. de testam. sed adiūcta clausula ista (quisquis) legatis, adhuc certum est eundem uoluisse testari. Non igitur hæc clausula potest recipere sensum codicillorum: nam considerandū est relicta uti ex testamento, non intelligi relicta ab intestato, ut est casus in .l. in testamento. C. de fideicom. & .d.l. non codicillum.

lum.C.de testam.&.l.fin.C. de codicil. & illud etiam uniuersaliter uerum, quòd non fit transitus ex una dispositione ad diuersam dispositionem nisi euidenter probetur hæc disponentium uoluntas. De vltima uoluntate est casus ut supra. In cōuentionib. est casus in.l.1.§.cum qui.ff.de const. pecun. latè per Doct. ubi diximus post Torn.in.l.1.§.si quis ita. ff. de uerb. oblig. Et sanè hoc maxime suadet subiecta testamenti materies, non aliunde per testantem mutata, argumento & in l.si uno.ff.locati.&.l.si insulam. ff. de præscrip. uerb. Præterea ponderandum est, quòd in proposito casu (quo proponitur clausula solùm relata ad ipsa relicta) hæc sententia est planè indubitata; cùm.n. tali casu constet in institutione, eam clausulam non habere uim clausulæ codicillaris, fatēdum est, quòd nec in legatis eam habeat potestatē: alioqnin ille testõr uoluisset decedere ꝑ parte testatus ꝑ parte intestatus, qđ est absurdū reg. cōi; neq; debet eadem res & ultima uoluntas diuerso iure censeri.l.cum qui ædes. ff. de usucap.l.iam hoc iure. ff. de vulg. Vera est igitur propositio & indistinctè probanda ubi constabit, disponentem uoluisse testari non obstante generalitate dictæ clausulæ (quisquis) & non obstante ea potestate, qua interdum uniuersaliter sumitur & ad intestati quoq; causā pertinet: non enim denegatur generalitas, sed voluntas & secundum uolūtatem latè sumitur in causa testati, in qua disposuit: non in causa intestati, in qua non disposuit. Vnde dilues prima argumenta, consequenter & deducta ex. l. si quis cùm testamentum. supra tit. 1. nam reuera ibi (vt proponit Consultus) nullum est testamentum: ideo ille, qui utitur illa clausula, se refert ad uenientes ab intestato & eos omnes & singulos & qualescunque sint vel futuri sint, uel iam nati, uel nasciturí, vt est ibi casus. Non etiam officit principalis Bart. ratio in d.l. ex duobus.§.1.nam sciendum est, quòd præsumptioni locus dari potest ubi manet eadem causa, atq; ita principalis dispositio minimè uariatur, puta, in casu nostro causa testati; vbi uerò causa ipsa per pręsumptionem uariaretur atq; ita uelles ex una dispositione in aliam diuersam transire nec alia probares, planè scias, quòd non sufficit præsumptio. Amplius & diuersa ratio sæpe potest induci. existimandum enim est, quòd de legatis ille homo ita disposuerit, ut testatus decederet. Præterea si prædicta Bart. præsumptio esset concludens, destrueretur reg. textus in d.l. 1. supra tit. 1. & .l. ex testamento. C.de fideicom.& generaliter sequeretur, ꝙ relicta ex testamento deberentur etiam à venientibus ab intestato, quod est falsum. Non etiam officit casus ille, in quo unus esset hæres institutus; adhuc enim terminus (quisquis) poterit defendi si non actu, non existente pluralitate, saltem potestate. Licuit enim testatori & quandocunque voluit plures facere hæredes. Non est ergo à proposita conclusione recedendum.

Difficilior est sequens conclusio, quam plerique
71 cum Bart. probarunt,† ponentes per adiectionem clausulæ codicillaris hæc uerba text. nostri mutare suam naturam, atq; facere relictum conditionale. uolunt enim tali casu conditionem magis censeri uoluntariam & non necessariam; atq; ideo tribuunt ei vires conditionis voluntariæ.

72 †Si uera esset hæc opinio, hodie ferè nullus esset leg.nostræ & concordantium usus: quinimo ferè tota hæc materies redderetur inutilis: nam praxis ubiq; inoleuit & hoc iure vtimur, ut in testamentis expressim inseratur clausula codicillaris. Quinimo hæc clausula non tantùm dicitur ex consuetudine, ut per Bart. in l.1. colum.6.supra tit.1.& communem dicit Curt. iun.in consi.101.& Paris.consi. 19.lib.3. Soci. iun.consi.116.lib.2.Tiraq.de const.in 31.limitatio.num.12.uerùm etiam dicitur ex uoluntate: & hæc magis communis. Imol. in .l. filio præterito.ff.de iniust.rupt.Alex.consi.142.lib. secundo.centesimo secundo.lib.3.50.lib.6.53. lib.7.Corn. consi. 195.lib. 1. 158.lib. 2.150. 225.lib.3.Grat.consi. 112.col. 2.lib.2.Gram. consi.128.num.6.Ruin.consi.15.colum.6.lib. 2.Curt.in authen.ex causa.num. 74. C. de lib. præt.scilicet vbi & lecta erit hæc clausula, tunc enim uoluntas negari non potest, ut per Aret. consi.fin.per Alex.consi.142.lib. 2. per Corn. consi.150.225.lib.3.erit tamen quò ad imperitos testatores intuendū, ut non tantùm clausula legatur, uerùm etiam declaretur, ut per Imol.in.l.lutius.colum.pen.ff. de vulg. & pup. per Soc.consi.93.colum.6.lib.4. His ita positis & ex uoluntate defensa clausula codicillari, iam si dabis communem cum Bart. veram, cōsequetur inutilitas huius materiæ: quod est ualde absurdum & à mente legum & testantium alienum. Sæpe enim decedentib. honoratis antequam constaret ex quo capite adiretur hæreditas, facta (secundum illos) conditione uoluntaria, inutilia essent relicta: sic enim dicunt nostri conditionalia, ut in hæredes minimè transeant. Quam opinionem uti iniquā & falsam infra copiosè repudiabimus, dum effecta expressionis perscrutabimur. Illud etiam sciendum est antequam argumēta in commu-

nem

nem opponam, quòd grauis fuit inter nostros
73 contentio, † an censeantur ui prædictæ clausulæ codicillaris, repeti legata etiam à uenientibus ab intestato, pro ut & alia disposita in eodem testamento. Et plerisq; in leg. nostra placuit sensus & intellectus repetitionis, ut Aret. Alex. Soc. Iaf. Ruin. & plerisq; Moder. cum glo. & multis aliis in d. l. ex testamento. C. de fideicom. & l. qui autem. in uerbo (de relicta) . ff. si quis omis. cau. test. cum Bart. in. l. 1. col. 1. supra tit. t.

Sed modò pone quam uelis opinionem, uel cõmunem, uel aliam quò ad repetitionem legatorum, fortiter arguo contra hanc secundam
74 communem conclusionem: † nam & uerius arbitror & magis etiam indistinctè, quàm putauerit Torn. & si in sensu transmissionis conueniamus, ut hæc clausula codicillaris non faciat relicta conditionalia, neq; ex ea conditio significata uerbis (quisquis) fiat uoluntaria, ut impediat cessionem diei: nam si priorem sequeris opinionem, ut relicta censeantur repetita, nullo modo fieri potest, ut prædicta uerba conditionem inferant propriè, ut sumitur in hoc tractatu relictorum: quoniam magis inspecta illa opinione diceretur eneruata uis conditionis, quæ uerbis inesset hæreditate ex testamento non adita; Fit enim ex clausula codicillari data illa opinione, vt valeant relicta etiam in casu aditæ hæreditatis ab intestato: sed clausula non adiecta, hæreditate ex testamento non adita, diceretur conditio deficere & in eius defectum deficeret & legatum. l. eam quã. C. de fideicom. d. l. ex testamento. co. l. si nemo. ff. de testam. tut. atq; ita maior reperitur uis cõditionis & certior eius natura clausula codicillari non inserta, quàm ea inserta. illa enim inserta facilius & certius est legatum, nec in defectum unius casus testamenti, deficit relictum: ergo fieri non potest, ut per hanc clausulam relictum fiat conditionale: nam si non sit conditionale ubi maior apparet uis & potestas conditionis, & illa quasi regularis, longè minus admittam, posse in hoc altero casu probari cõditionale. Et si dixeris deberi legatum ab intestato quoq; secundum disponentis uoluntatem, iam etiam fatendum tibi erit, quòd testator recesserit ab illa conditione adscripta (quisquis hæres erit ex testamento) alioquin quomodo ab intestato deberetur? & requiritur, vt ex altera causa hæreditas adeatur vel ex testamento, uel ab intestato cum glo. in. l. qui filiũ. §. 1. ff. de hæred. inst. & cùm illi duo casus non copulatiuè, sed alternatiuè in dispositione cõtineantur uel successiuè ex more communi, nõ ex facultate data institutis ex. l. fin. C. de codicil. sequetur vt & hic dicamus, casus non aliter expressos, quàm inessent: atq; ita conditiones de adeunda hæreditare vel hoc, uel illo capite non facient relictum conditionale præsertim in dubio, quod & lex nostra indistinctè loquẽs probare uoluit: & text. in. l. in conditionib. §. 1. & text. in. l. si titio. supra allegata. neq; putes verum, quod pro solutione contendit Alex. & minus probes quod idem Alexan. supponit ex his conditionibus de adeunda hæreditate aliter expressis, quàm insint transmissionem impediri: est enim hoc suppositum apertè falsum contra text. expressum in d. l. si titio. §. 1. de quo plura dicam. infr.

75 † Et si dixeris ex sententia eiusd. Alex. prædictæ positioni nostræ repugnare text. in. l. huiusmodi. ff. quando dies legati cedit. dum ibi quamuis certum sit, alterutrum casum exiturum: attamen fit relictum conditionale. Respondeo & pro exacta huius sublimis materiæ declaratione, pono duas in hoc tractatu expediti & subtilis iuris sententias.

76 † Prima pertinet ad conditiones, de quibus nos agimus, respicientes aditionem hæreditatis, & in huiusmodi conditionib. ex uera mente leg. nostræ & concord. tempus adeundæ hæreditatis & dies quamuis incerta, & licet ignoretur: non tamen facit relictum conditionale, scilicet primo modo proprio quamuis testator tempus uel diem expressisset etsi alio quoque modo, quàm inesset, casus in d. l. si titio. §. 1. quan. dies leg. ced. & . l. in conditionib. §. 1. de cond. & dem. atq; ita ratio temporis incerti respectu adeundæ hæreditatis, transmissionem non impedit, ut in locis supra allegatis, & casus in. l. nostra. Alia est sententia pro declaratione text. in d. l. huiusmodi. & aliorum si-
77 milium, † ubi tempus incertum, uel dies alio modo considerabitur & ad legati dispositionẽ referetur in ultimis uoluntatib. notanter facit conditionem & sui natura solet impedire trãsmissionem. l. dies incertus. l. hæres meus. ff. de cond. & dem. hoc adeo uerum est, ut idem probetur & ubi certum esset ex duobus casibus positæ conditionis alterutrum extiturum, ut est text. in d. l. huiusmodi. est enim ibi relictum sub conditione, si quid factum erit uel non erit: non sub conditione aditionis hæreditatis, & inest tempus incertum, unde fit relictum conditionale: sic decedens honoratus antequã alteruter casus existat, nihil potest in hæredem transmittere. Et hoc idem confirmat text. simili argumento & rem magis dilucidante ex illa forma relicti cùm hæres morietur: nam

&

& si certum sit eum moriturum, tamen quia incertum est tempus, legato conditionem iniicit; illi igitur termini nihil commune habent cum hoc incerto quod ad tempus adeundæ hæreditatis pertinet: itaq; maneat ratio argumenti: si hæc incertitudo tẽporis in cõditione adeũdæ hæreditatis primo ex testamẽto nõ facit relictũ cõditionale, non & faciet hoc secundo casu adiecta clausula codicillari. Neq; etiã probanda est responsio Soc. nume. 9. & si eam sequatur Rip. nume. 19. illa enim supponit, quod est alienum à ueritate decedente legatario impediri transmissionem propter has conditiones de adeunda hæreditate, contra text. in d. l. si titio. quando dies leg. ced.

Quòd si aliam sequeris opinionem (scilicet legata sub illa conditione, quisquis hæres erit, non censeri ab intestato repetita propter clausulam codicillarem) iam etiam hoc modo apertum erit, legatum non fieri conditionale. sic enim clausula (quisquis) posita in testamento retinet uim suam, ut supra in prima conclusione, & pertinet ad aditionem ex testamento & est necessaria, ut debeantur relicta tanquam ex testamento: ergo & secundum intellectum Doct. dicetur expressa, prout inest; & ideo non faciet relictum conditionale, nisi dixeris posse disputari hic aliter expressam & quasi voluntariam: nam si non esset hoc modo adiecta à testatore, relicta etiam ab intestato intelligerentur repetita uigore clausulæ codicillaris: atque ita uidetur posse sustineri, quòd aliter sit expressa & conditionem faciat. Sed hic intellectus non est tutus; tùm quia Bart. loquitur in casu, quo etiam ab intestato possunt relicta deberi ex uoluntate ipsius disponentis non ex sola lege: tùm etiam quia licet testator manifestè dixerit, Quisquis ex suprascriptis hæres erit, uel si hæreditas ex testamento adeatur (quo casu uerius uidetur ne legata censeamus ab intestato repetita) attamen adhuc obtinet ratio, ut eiusmodi conditiones de adeunda hæreditate non faciant relictum conditionale, ut in text. nostro & concord. Neque superfluitas timenda. satis enim est, quòd expressio operetur quod potest & secundum testantis uoluntatem: & sicuti superuacaneæ appellantur à Iuriscons. in d. l. si titio. ita non iniquè à nobis possunt admitti, vt non faciant relictum conditionale, scilicet pro tempore aditionis ex testamento, ad quam sunt relatæ: & operantur quod suæ naturæ conuenit, vt in illarum defectum relictum quoque deficiat & faciliùs, quàm in antecedenti casu:

& hoc modo conditio hic quoque conside-
ratur, sed non eo modo, ut transmissionem
impediat sed alio, idest ut hæreditate non adi-
ta ex testamento deficiat legatum: nec per se-
quentem clausulam codicillarem intelligenir
correcta hæc uoluntas. l. non ad ea. ff. de
cond. & demonstr. quam circa aditionem ex
testamento dicimus prout inerat, fuisse ex-
78 pressam. † Neque relicta ab uno etiam ab
intestato, censentur relicta ab aliis. l. 1. in fin.
de leg. 3. Bart. in l. si quis cum nullum. su-
pra tit. 1. & duobus institutis si ab uno no-
minatim datur legatum, ab alio non intelli-
gitur repetitum, ut confirmat Imo. in leg. no-
stra. & est text. in l. Celsus. §. 1. infr. tit. 1.
attamen ex hac conditione non fit relictum
conditionale primo modo, ut impediat trans-
missionem decedente legatario ante aditio-
nem illius grauati: est tamen conditio alio
modo; nam deficiente aditione grauati, le-
gatum euanescit. Quod generaliter sensit &
Rip. in exemplo illo (Quisquis mihi ex su-
prascriptis hæres erit) intelligendo ex testa-
mento, ut relictum non videatur ab aliis repe-
titũ, quamuis adesset clausula codicillaris: etsi
diuersum probetur ubi esset simplex oratio
(quisquis mihi hæres erit) nã tali casu adiectio
clausulæ codicillaris præstat intellectũ antece-
dẽti orationi, ut rectè intelligat uel ex testõ, vel
ab intestato; & nota est obseruatio, ꝙ vna pars
testamenti aliã declarat. l. qui filiabus. in princ.
l. si seruus pluriũ. inf. eo. Hac partium inspe-
ctione diligenter (ni fallor) extensa, omnino
subuertitur sensus cõis conclusionis, si quidem
referat ad propriũ intellectũ conditionalis re-
licti respectu transmissionis: non autẽ respectu
cõmunionis, quã habent & hæ conditiones cũ
cæteris conditionib. qua uulgò dicimus, defi-
ciente conditione deficit dispositio.
79 † Sed modò finge datam esse illam commu-
nem (vtilis dubitatio) an etiam probanda sit
in illis casibus, qui ex legis dispositione ta-
citè continent uirtutem clausulæ codicillaris?
quamuis in eis per disponentes non reperia-
tur expressa? Rem hanc declaro exemplis,
argumentis, & certi iuris diffinitionib. quibus
nostrorum ambiguitates soluam.
80 † Quò igitur planiùs controuersia intelli-
gatur, in primis refero non nullos casus, in
quibus clausula codicillaris subauditur à lege
quãuis nõ sit in dispositione hominis expressa,
vt contingit in relictis ad pias causas, ut per
Doct. vbi Bart. & Bald. in l. 1. C. de sacros. ec-
cles. in l. qui filio. §. 1. de hæred. inst. Castren.
consi. 200. lib. 1. clarum est. Corn. consi. 158.

lib. 2. col. 8. plura per Tiraq. in tract. piæ causæ. Idem in testamentis inter liberos conditis: nã & in eis intelligitur clausula codicillaris, glo. & Doct. ubi Ias. dicit communem & nullum cõtradicentem in . l. cohæredi. §. cùm filio. ff. de vulg. post Imol. Alexan. & Aret. idem Alex. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. & in. l. fin. C. de codicil. Idem est & in testamento militis. l. 3. ubi not. omnes. ff. de testamen. milit. Bart. in. l. 1. quæst. 6. ff. de iur. codicil. non tamen in præiudicium eorum liberorum, de quib. testator non cogitasset. l. si cùm uel in utero. C. de testamen. milit. l. qui iure militari. ff. eod. Alexan. consil. 41. lib. 1. 141. lib. 2. Ange. consi. 70. & 80. Aret. 24. & fin. Barb. consi. 60. lib. 2. qui dicit hanc communem ueriorem & æquiorem & Curt. iun. in authen. ex causa. num. 20. C. de lib. præt. quamuis multi sint in contraria sententia. Plerique tamen in eo conueniunt, quòd satis sit uel in genere de liberis cogitatum, ut per Bart. & plerosque alios in. l. qui filiabus. §. 1. infr. eod. tit. nostro. in. l. filio. præterito. ff. de ininst. rupt. in. l. qui iure militari. ff. de milit. testamen. in. l. sub prætextu. C. de transac. in authen. ex causa. ubi Bald. & Fulgos. C. de liber. præt. in. l. fin. vbi Bald. C. de codicil. in. l. 1. C. de posthum. hæred. inst. ubi Castr. & l. sicut certi. C. de testamen. milit. & Imol. in d. l. filio præterito. notandus locus Oldr. consi. 149. insigne argumentum text. in. l. generaliter. §. fin. ff. de fideicom. libert. Idem est & in eo testamento, in quo reperietur generaliter prohibita falcidia. ibi enim rectè subintelligitur clausula codicillaris, ut notatur in. §. si uerò expressim. in auth. de hæred. & falcid. Huiusmodi sunt exẽpla termini in quæst. suppositi.

81 † Iam sequentur argumenta. Primò si uera est communis in antecedenti specie, ergo & in proposita: nam vtrobique reperitur clausula codicillaris: ideo quod ex ea sequitur in prima, recipiendum & in secunda, ne duæ cõstituantur diuersæ species clausulę codicillaris. Secũdò si cõditio potest ex cã intestati ualere, ergo prima ad actum legati pro testamento nõ est necessaria: idem igitur & hic dicendum, quod in priori expressa cæteri cum Bart. probarunt. vt enim fiat relictum cõditionale, satis est, ꝙ reperiatur aliquo modo conditio uoluntaria quãuis prius esset necessaria. l. in cõditionib. §. 1. de cond. & demonst. l. si titio. §. fin. ff. quando dies leg. ced. Tertiò negari non potest in hoc quoq; casu uoluntas testantis duplici modo, tùm ex eo, ꝙ ita disponens præsumitur scire leges, ac ita eũ illas disposuisse. l. leges. C. de legib. Doct. in. l. nemo. infr. eod. Rip. in. l. nostra. contra Socin. tùm quia ultra Doct. hæc subauditio, quam lex facit, tota uidetur fundata in uoluntate disponentis. Censuit enim lex omnino uerisimile esse, eum qui in supradictis casis disponit, codicillarem quoque clausulam uoluisse, sic benignas & fauorabiles arbitrata est lex, ut omni casu uim habere sentiat ipse testator, neque expressum modum eligat, ut alios excludat; sed magis vel includat, quasi ex eo quòd uoluerit & quod est plus, velit & quod est minus, ut si solemniori illo modo disposita non ualeant, saltem minus solemni & codicillorum uicem obtineant. Amplius suadebat & ratio ultra Doct. ut in prædictis casibus censeamus, clausulam codicillarem subintelligi à lege loco clausulæ, quę solet in aliis casibus per ipsosmet homines adici & inseri: atq; ita uidebatũ subrogata loco expressæ: vnde procedebant termini regulæ, vt subrogatum eiusd. uirtutis & potestatis esset, qualis ei tributa reperiebatur, in cuius locum subrogabatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. Quinimo in proposita specie amplior uidebatur potestas, uti in re legitimè principium & originem ducente à lege adiuncta uerisimili hominis uoluntate: nam quæ à lege incipiunt, fortiora sunt, quàm quæ ab homine, ut notatur in d. l. nemo. infr. eo. & cùm hominis dispositio ualde efficax habeẽ, solet dici lex & instar legis se hr̃e, & ꝑ lege obseruari, l. uerbis legis. de uerb. sig. §. disponat. in auth. de nupt. & hæc similitudo uim in lege maiorẽ ostendit, quàm in dispositione hominis.

82 † Sed post argumenta respondeo & definio, ꝙ neq; in hac specie per subauditam illã clausulam codicillarem faciet conditio prioribus uerbis importata relictum conditionale, & accipio terminos conditionalis relicti propriè ut supra primo modo. Hanc sententiã confirmo authoritate, ratione, & cõtrariorum solutione: illa tẽpore prior, ratio verò natura sed tẽpore posterior: illa minus instructis ad discendum magis accõmodata: hæc eruditis, ut quasi pressis uestigiis solidæ doctrinę hæreant, magis cõ-
83 grua. † Primum igitur deduco Bart. authoritate; dum enim Bart. sub finem. 3. oppositionis inquit, Secus dicerem si in testamento esset apposita illa clausula, si non ualet iure testamẽti, ualet iure codicillorum: tamen &c. & ibi, Possunt enim deberi illa legata ab intestato ex uolũtate testatoris expressa in testõ: ergo Bart. requirens clausulam codicillarem per testãtem expressim adiectã, voluit non idem vbi solùm

ex

ex lege intelligeretur illa clausula, quẽadmodũ & in priorib. dictis expressam postulabat uoluntatem, ut conditio fieret volũtaria: neq; tacita & præsumpta fuit contentus, quod & in sequentib. obseruauit. Idẽ etiam sentiunt pleriq; Doct. dũ probant Bart. conclusionẽ in terminis suis, scilicet ubi est clausula per testãtem expressa, non autẽ ubi est à lege subintellecta. Confirmo ratione, primùm ex sententia Cuma.
84 Deinde ex alia. † Lex igitur clausulas subintelligit, ut commodũ & fauorẽ & effectum eorũ, quę dispposita sunt adiuuet & magis augeat, quàm minuat, uel in deteriori statu disposita constituat: itaq. hoc modo à lege inducta diminutionẽ & defectũ operari non debẽt: quod sequeretur, si per illas subauditiones relicta fierent conditionalia, contra reg. l. quod fauore. C. de legib. l. 3. §. si emãcipatus. ff. de contratab. cuius loci expressa ratio mirificè conuenit argumento nostro: nec est difficilis eius inductio, ut opinati sunt Moderni num. 103. & frustra membranas occuparunt, cùm & glo. ibidem expresse idem declaret, & sciant omnes, quòd Prætor in admittendis emancipatis ad successionem quasi rescindit emancipationẽ: sed cùm hoc faciat, ut emãcipatos adiuuet, illorũ iura & liberorum suorum non minuit: & ideo filii nati ex ducta per emancipatũ, quamuis sine consensu patris quamuis indigna, iusti tamen sunt & habẽtur; neq; in eo nocet emancipationis rescisio, quamuis sic nati à filio in potestate permanẽte, iure ciuili non sint iusti. §. 1. inst. de nupt. l. Paulus. ff. de stat. homi. sic igitur & in re nr̃a cõcludendum erit, ne legis auxiliũ in ipsarum dispositionũ perniciẽ & defectum conuertatur. Nec officit Moder. responsio quasi fauore nõ obstante possit odiũ & grauamẽ in eo casu recipi, in quo uenit ex natura fauoris, ut per Bald. in. l. quod fauore. in. 7. oppo. C. de legib. p text. in. l. cùm ex oratione. § 1. ff. de exc. tut. ubi casus. sicuti & in eo, qui ex priuilegio fit ciuis, ut ibi per Doct. Nam cõsiderandum, ꝙ grauamen & onus, & defectus dispositorum in casu nostro, non est ex natura fauoris. in his enim, quæ legitimè separantur apud doctos inepta consequẽtiæ ratio; trita ferè etiam tonsoribus propositio ex dissimilibus non fit illatio, uulg. l. papinianus. de minor. l. fi. de calumn. Quinimo ex fundamentali intentione legis vbi duntaxat ius honorati intendit adiuuare, non autem minuere & quę in cæteris coniunctim & sub una specie considerantur, disiunctim & quasi sub diuersis perpẽdi & discerni solẽt, ut in terminis est casus p Vlp. eleganter expositus in d. l. 3. §. si emãcipatus. ff. de contratab. Et res ita se habet in terminis conclusionis nostræ. Est & alia concludens ratio,
85 & illa in uniuersũ. † Clausula codicillaris à lege subintellecta respicit effectũ eorũ, quæ sunt disposita, ut faciliùs disposita uel hoc saltẽ modo p codicillorum uicẽ, ad effectũ perducãtur; ergo sequitur, ut non mutent naturã conditionis pertinentis ad aditionem hæreditatis. non enim dispositionem suspẽdunt, sed facultatem exequẽdi amplificãt: ergo minimè possunt impedire cessionem diei relictorum: atq. ita fieri non potest, ut ex eiusmodi subauditione fiant relicta conditionalia, neq; conditio sic pro uoluntaria poterit haberi.
86 † Confirmaĩ tertio singulari contrariorũ solutione. Nã ad primũ dicimus, nõ ualere cõsequentiã ex his, quæ paulò post fusiùs distinguendo exponã: qm̃ exẽpli gratia data priori cõclusione cum cõi. datur uolũtas dispositiua; & ex ea fit cõditio necessaria: sed in hac quæst. nr̃a quò ad testantẽ in clausula subintellecta à lege, nõ est uolũtas dispositiua ipsius hominis, sed duntaxat permissiua: & ideo nõ sufficit, ut relictũ fiat conditionale. Ad sm̃ dicimus, terminũ necessarii intelligi pluribus modis, ut infra subiciam; sed per intellectũ legis conditio de adeunda hæreditate non desinit esse necessaria: & ideo non fit relictũ conditionale neq; sm̃ Patrũ traditiones. Ad tertiũ (quod in hoc quoq; loco extare uideaĩ disponentis uoluntas & uerisimilis, & legi cõformis) respõdemus, hãc uoluntatẽ esse præsumptã seu permissiuã, non autẽ uoluntatẽ hominis dispositiuam, quæ requiriĩ, ut cõditio voluntaria faciat relictũ conditionale: alioquin permissiua minimè sufficit, ut expressim voluit Bart. plurib. in locis in hac tertia oppositione: maximè igiĩ interest, an proponas aliquid venire ex dispositione testãtis, an ex dispositione legis, cui testãtor nõ aduersẽ, sẽtiunt & Doct. in. l. cùm filiofam. inf. eo. Inuestigari põt diuæ rõ subtilis, ut magis admissa cõi ĩ priori cõclusione dici possit, expressa ibi cũ testator disponit alio modo, ꝙ sufficit, nõ autẽ cùm prædicta clausula legis beneficio fuerit subintellecta. Et hæc inuestigatio posteriorum quoq; argumẽtorum solutioni deseruiet. Itaq; sciẽdũ est, ꝙ conditio dr̃ inesse relictis duplici modo. Aut. n. inest, quia oĩno & (ut dicunt nr̃i) præcisè requiritur, veluti vbi Seius tãtùm foret institutus & ab eo legata relinquanĩ, si Seius hęres erit, hic est præcisè necessaria. Inest & alio modo, non ideo quia præcisè requiratur, veluti ubi alio quoque casu poterit ualere legatum: est tamen necessaria, ut relictum debeatur eo modo, quo testator disposuit: veluti

in casu, quo Seius cohæredes habeat. in hac .n. specie pone (vt sensit Bart. in hac tertia oppositione) posse & à cohæredibus deberi. l. si titio & meuio. §. iulianus. infr. eo. nō tamē præcisè exigitur sic, vt à Seio tantùm debeatur; attamen & hic est hoc secundo modo necessaria, scilicet ut à Seio relictum debeatur eo modo, quo testator voluit: vnde in hac specie audis (& hoc ex sententia Bart.) q̃ etsi conditio non præcisè sit necessaria: sit tamen eo modo necessaria quemadmodum uoluit testator ab illo Seio deberi legatum hoc satis esse, ut non faciat relictum conditionale, quamuis possit etiã ex dispositione legis alio modo deberi seu cõfirmari, nō repugnãte defuncto & contrariũ nō disponente. Hinc fit, ut expressa conditio in themate quoq; nostro intelligatur expressa eo modo, quo inest, non autem alio; atq; ita modo proprio non faciat relictum conditionale. Vbi autē (ut in conclusione cõi antecedenti) relictũ in alio quoq; casu debeāt ex dispositione testātis expressa (ut contingit per adiectionē clausulæ codicillaris) conditio illa (si hæres erit ex testamēto) neutro ex prædictis modis, ut inest intelligetur expressa. nō. n. vt præcisè necessaria, cùm sufficiat sm̃ cõem clausula codicillaris ꝓ cõfirmatione relictorũ, quæ sm̃ plerosq; quo ad legata cõi consensu operatur etsi testamentum ex præteritione filii quamuis etiam posthumi, esset nullum, vt per Doct. in auth. ex causa. C. de lib. præt. in. l. filio præterito. ff. de iniust. rup. & per Iacob. de Beluis. in sua disput. posita post .l. 3. C. de lib. præt. per Nicol. de Matarel. in d. authen. ex causa. Soc. consi. 93. colum. 3. lib. 4. Aret. consi. 92. colum. antep. Alexan. consi. 3 r. colum. 2. lib. 3. & consi. 50. colum. 3. lib. 6. Aret. in. l. lutius. colum. pen. ff. de lib. & posth. Corn. consil. 150. lib. 3. consi. 158. colum. 8. lib. 2. Paris. consi. 64. colum. 2. lib. 2. etsi quò ad uniuersales dispositiones, an transeant in fideicommissarias præterito posthumo, maximus sit opinionum conflictus, quem ad suos locos dimittimus; multorum authoritates congessit Gabriel. lib. 6. tit. de clausul. conclus. 8. sic igitur primo modo non pōt intelligi præcisè necessaria. Nō ēt potest intelligi necessaria secũdo modo (retenta tamē cõi) scilz. ut debeat legatũ eo casu, quo testōr disposuit: nã uerum est, q̃ idēmet testator dr̃ ex eadēmet cõi alio quoq; casu disposuisse, & illa quoque voluntas non dr̃ tacita uel permissiua, ut in conditione legis, sed est & habetur dispositiua: unde sequitur, ut tali casu legatum habeat conditionem uoluntariam magis quàm necessariam, cùmque non reperiatur neq; primo neq; secundo modo necessaria, consequens est (adhærendo communib. distinctionibus) quòd obtineat uim conditionis; alioquin uerba essent superflua. Sic iam constare potest manifesta diuersitatis ratio inter casum, quo reperietur expressa per testantem, & quo erit à lege subintellecta: atq; hinc facilè soluemus & quod de subrogatione fuit supra oppositum, & quod de ualiditate rei habentis originem primum à lege magis, quàm ab homine: nam perspecta legis sententia corruent argumenta; illa uerò est, quæ fuit supra in prima & secunda ratione palàm deducta.

Neq; officit particularis quædam & vulgaris Moder. consideratio in particulari casu respiciēte relicta ad piã causam, quo videtur aperta disponentis uoluntas, cùm cẽseamus, eũ sic disponere ꝓ salute animæ cũctis rebus præferēdæ. l. sancimus. C. de sacrosſ. eccl. quãobrē mens est, ut omni casu ualeāt relicta & ex testamento & ab intestato: & cùm illi viderent in eadem re magnam contradictionem, ferè tacitè subterfugiunt, denegantes hoc casu utilem tractatũ transmissionis, quam videbant impediri per assertionem conditionis uoluntariæ: sed cùm Ecclesia & pauperes non moriantur. l. id quod pauperib. C. de episc. & cler. defectum inde sequentem parum & in aliis curarunt: cùm tamen & in priorib. & in sequentibus frequenter & multis modis contingere possit. Sed hi parum sibi constant, prout apparet etiam ex illorum dictis in sequenti eorum limitatione. Nos verò contendimus, ut rem ex re naturali serie producamus, & in proposita difficultate Bart. distinctionem applicamus & per eã relictorum fauorem sic tuemur, ut illorum defectum quasi ex conditionalib. relictis non admittamus, quamuis legatarius decessisset antequam constaret ex quo capite adeatur hæreditas. Satis enim est, quòd aditio quãdocunq; fiet cum tempore primo obitus defuncti coniungetur: atq; indistinctè relicta sub conditione adeundæ hæreditatis, non fient propriè conditionalia.

Hæc de primo text. exemplo & de ultimis Bart. conclusionibus in 3. oppositione.

88 † Venio ad alias conclusiones accomodandas cæteris text. nostri exemplis, & pono secundum casum (si Seius hæres erit) & quæro, an & quando, & quomodo hæc uerba intelligantur expressa, prout insunt, vel alio modo, & sic an faciant uel non faciant conditionem? Rem declaro certa casuum distinctione, in qua comprehendam omnia, quæ ad hanc partem pertinere possunt.

Primus est casus ubi ille Seius, qui positus est in

in conditione solus reperitur hęres institutus; neque adest clausula codicillaris, uel alia dispositio, qua testator expressim probet & causam intestati; in hoc casu indubitanter concludo per expressionem non fieri relictum conditionale. hic enim censetur omnino necessaria & præcisè inesse & requiri, & in eadem sententia conueniunt omnes: nam etsi multi improbent intellectum glo. ut in hoc text. unus esset Seius hæres institutus: nullus tamen negat, quin ille casus per se iuris sit expediti. Amplius idem uerum est & cùm ab intestato unus tantùm esset grauatus: nam & in eo præcisa est illa conditio. non enim alio modo debetur legatum, quàm per eum adita hæreditate. l. 1. §. fin. infr. de legat. 3. Hic est primus casus.

90 † Alter est casus vbi ille Seius positus in conditione habet alios cohæredes, ipse tamen solus positus in conditione censetur similiter & ipse grauatus. & si in hac specie probabiliter dubitari potuit: idē tamen concludit Bart. & plerique, & bene, sequuntur, & si in dissoluendis difficultatib. inuicem pugnent & sibi non conueniant. Probatur hæc opinio in text. nostro: nam supponit Consult. in coniunctione exemplorum non interesse, an sint plures hæredes uel ille vnus positus in cōditione, & reicitur intellectus glo restringens tex. ut supra fuit adnotatum. Idem probatur in .l. in conditionib. §. 1. de condit. & demonst. nam & ibi reicitur illorum intellectus, qui putabant unum esse hæredem in primo gradu, & repugnat ille tex. sic enim de primo & secundo agit, ut & secundus cum primo possit esse hæres, quod fieri non posset si diuersi essent gradus; nec enim concurreret substitutus cum instituto: ideo est & ibi casus pro hac sententia.

91 † Dixerit tamen aliquis, non ne diuinat Bart. intellectus? dum in solutione sua supponit illum solùm grauatum, & ideo conditionem (si hæres erit) manere necessariam. Dubitanti tollo metum diuinationis & interpretatione mentis Bart. & confirmatione ex argumento fortiori, & ex text. notando. Illa est interpretatio, Accepit Bart. è medio iure sensum suum, ut ibi diceretur ille vnus grauatus, qui positus fuerat in conditione: quoniam & conditio de adeunda hæreditate ad eum solùm expressim fuerat relata: vnde cùm nihil ulterius appareat, intelligimus illum solùm grauatum, atque ita conditionem illam (si hæres erit, uel non erit) dicimus tanquam necessariam expressam eodem modo quo inerat in eo, qui nominatim fuit grauatus. Confirmo mentem Bart. fortiori argumento, ne quis admiretur, quòd ex conditione nominatim unius personam respiciente, iustè colligamus & grauamen relicti eidem primum censeri impositum: nam hoc idem in substitutionum uniuersalium pōderoso tractatu receptum inuenimus, Bart. & Doct. in .l. 1. in 5. quæst. ff. de vulg. Confirmo text. in .l. si tertio. §. fin. ff. quando dies leg. ced. dum ibi Iurisc on. expressim posuit legatum ab omnibus datum, sed sub conditione (si alter eorum in ea nominatus hæres esset) hoc enim ideo expressum, ut per contrarium significet Consult. quòd si expressio illa legati relicti ab omnibus non intelligeretur sic primum ab omnib. dari sed solùm ab illo, in cuius persona conditio hæreditatis fuerat expressa. Stabilis igitur sit hic Bart. sensus.

Adhuc tamen dixerit aliquis, ut sibi hæc constant? cùm idem Bart. uelit in hac tertia oppositione per aliorum quoque cohæredum aditionem posse deberi legatum; ergo conditio in persona Seii non est necessaria: Nec obstare videtur solutio Bart. dum occurrit per aditionem aliorum non tolli necessitatem conditionis: quoniam sumitur necessaria eo modo, quo uoluit testator: alio autem modo per aditionem aliorum est ex dispositione legis propter ius accrescendi: nam replicari potest & ius accrescendi plerunque esse ex uoluntate disponentis etiam principaliter adiuncta ope legis præsertim inter coniunctos, ut per multos in rub. C. quan. non pet. part. in .l. re coniuncti. de leg. tertio. pondera text. in .l. non iustam. C. ad Trebel. & noli obliuisci illum text.

Sed paucis uera est solutio secundum distinctionem uoluntatis supra traditam & ex mente eiusdem Bar. vt conditio ex necessaria transeat in genus uoluntariæ (atq; ita faciat relictum conditionale) requirenda est uoluntas dispositiua, & non sufficit permissiua & quæ uenit ex collectione legis & eiusdem dispositione, cui uerisimiliter testator non aduersatur: & in hac permissiua fundata est oppositio; & ideo non obstat decisioni præsentis casus.

92 † Sed & iterum oppono, quasi Bart. ponat in hac oppositione duo inuicem pugnantia: quinimo & sibi ipsi contradicat. Primum .n. ponit circa intellectum .d. l. in conditionib. §. 1. legatum intelligi nominatim relictū ab illo uno posito in conditione; deinde posse etiam alio modo deberi etsi ex dispositione legis, & ꝓbat

portionem illius positi in conditione accrescere cum suo onere. Hæc inter se pugnant; nam si uerum est ab illo uno relictum, qui est positus in conditione, & sic nominatim ab eo dari legatum: ergo falsum erit secundum, quòd portio accrescat cum onere; nam ubi nominatim datur legatum nec est repetitum ab aliis aut expresſè aut tacitè, deficiente conditione in grauato deficit etiam relictum. l.celsus. §. 1. vbi casus.l.cùm patronus.§. 1. l. cùm duobus. infr. tit. 1. probat ipse Bart. in prædictis locis & in.l.si titio & meuio.§.iulianus.eo.& in .l. cùm pater.§.cùm existimaret.infr. de leg. 2. & in.l. quæ conditio.de cond.& demonstr. Pro solutione ualde laborarunt Doct.& uariis sunt usi distinctionibus, ueluti inter alios Ias.& Rui.putātes interesse, an sub nomine ꝓprio dēt legata, an sub nomine appellatiuo: & priori casu intelligunt text.in l.cellus.cum cōcord.secundo uerò casu intelligunt text. in.l. si titio & meuio. §. iulianus. cum aliis concord. argumen. similis distinctionis (ut ipsi putant) eiusd.Bart.in.l.lucius.§.meuio.ff ad treb.in.l.turpia.§.fin.inf. eo. hoc enim modo & illud interest, an debeantur pro virili, an pro portione hæreditaria. Sed in istos arguo primùm, ut quis dicatur nominatim grauatus satis est, quòd non nomine appellatiuo grauetur, ut sentit Bart. in supra allegatis locis. Arguo secundò, ut nominatim dicatur relictum, imò generaliùs, ut nominatim dicatur dispositum satis est, ꝙ ad illum solum, quem intendimus grauatum, referatur relictum seu dispositio: in legatis est casus in. l. nominatim.infr.de leg.3. in aliis dispositionibus est casus in.l. 2.ff.de lib.& posthum. etiam in odiosa exhæredationis materia. & ampla definitio in.l.certum.ff.si cert. pet. Socin. tanti fecit oppositionem, ut non alio modo, quàm per correctionem occurrendum, fuerit opinatus: nam in summa arbitratus est, text.in d.l. celsus.§.1. fuisse authoris Pompon.sua opinione florentis ante tempora Seueri Imper.atque ita postea illam decisionem cum aliis ex rescripto Seueri Imper. censeri correctam. Sed hæc opinio nullo modo admittenda: nam supponit tria inter alia, quæ sunt omnino falsa. Primò supponit, Pompon. fuisse ante Seuerum: hoc fallum, ut patet ex euidenti historiarum lectione: nam & ipse fuit discipulus Papiniani, floruit cum Vlp & aliis egregiis Iureconsultis præsertim sub Alex.Imper. Est & illud secundò falsum, ꝙ in digestorum libris uno tempore ordinatis, contrarias decisiones & correctas ꝑ alios Iurisc. diuersis locis referāt Compillatores contra principia à Iustiniano sæpe ex professo tradita, ut in prohæm.ff.& in prima constitut. Cod.& in .l. 2. §. sexta. C. de ueteri iure enuclean. Tertiò illud particulariter in re nostra falsum, quòd decisio.d.l.Celsus.§. 1. & alia ei conueniens, sit correcta per rescriptum Seueri. absurda enim est hæc opinio, & bene in hoc puncto laudanda communis opposita, ut per Bart. & alios & d.l.celsus.& d.l. cùm pater. §.cùm existimaret.& l.qui graui.& l. is qui. de leg. 3.& l.si duobus.§. 1 infr.eo.& d.l. quæ cōditio. Amplius; neq; iure. C. & generali decisione.l. 1.§. ne autem.& §.his ita. facta est correctio prædictorum iurium; adhuc enim uiget differentia, an ab uno nominatim detur legatum nec ne, exceptis casibus, in quibus per concludentes coniecturas censemus ab aliis quoq; repetitum esse legatum: quos casus non prosequor, ne institutum nostrum transgrediamur. Non etiam dicendum est (ut male intelligunt Moderni in d.l.in conditionib. §. 1.) portionem non accrescere cum onere, quamuis sub nomine adiectiuo & sic non proprio, factum esset legatum: nam hic sensus est contra Bart.in hoc loco nostro, subicientem in hoc quoq; casu portionem accrescere cum onere: nam paulò ante de hoc text. fuerat loquutus: attamen noluit hic Bart. per hunc modum (secundum eum) ex dispositione legis uenientem, conditionem primam trāsire in uoluntariam: longè minus quis putet ex sequenti Moder. distinctione rem hanc bene diffiniri: nam facto periculo quisquis studiosus cognoscet ennumerationem illorum casuum, nullam præsenti difficultati ueram lucem afferre: & in hoc loco prætermittendum non est, quòd si diligentiùs & æquiùs Torn.commentarios legissent in hoc præcipuè tractatu (in quo diuini sunt illius viri sensus) tàm multis columnis & chartis ipsi materiam non obscurassent, & ex dictis Torniel. potuissent extra tenebras suas in luce ambulare. Sed forsitan non sine ratione inter medios materiæ æstus & fluctus Torniel. non meminerunt. Nos igitur ad fontem reuertamur; Et pro solutione tàm notandæ & controuersæ difficultatis, & legibus & Patrum decisionib. conciliandis, pono utilem, subtilem,
93 & æquissimam distinctionem, † & concludo terminum (nominatim) sumi dupliciter; vel expressim, vel præsumptiuè facta relatione etiā à lege ad certam personam, ut supra declaraui mentem Bart. circa text.in.l.in conditionib. §. 1.ubi terminus (nominatim) relicti legati ab uno sumetur priori modo, scilicet expressim per ipsum disponentem, verè procedet text.
94 in d.l.Celsus.§.1.& alii concord. † nā & uerum

est

est in hoc casu ab uno dari legatum, non autē ab alio & illum grauari, non autem alium: & hoc etiam uerum est sine distinctione, an id cōtingat (dummodo per expressam dispositionē) sub nomine ꝓprio, an sub nomine appellatiuo. satis enim est, ꝙ expressim ad eum solum grauamen referatur, ut est casus in d. l. nominatim. de leg. 3. & d. l. 2. de lib. & posthum. & l. si ita expressim. ff. de cond. & demonst. & in hoc casu uerba (si seius erit hæres) facient conditionem illo scilicet modo, ut in eius defectum legatum non debeatur. sed notate, ꝙ Bart. in hoc loco nostro nō loquitur in terminis huius formæ & huius significationis termini (nominatim) id probo ex uerbis & sententia eiusdē Bart. Se enim ipsum declarauit, ut sumpserit casum, quo non deficit legatum per defectum conditionis, sed eum quo portio cum onere accrescit, ex dispositione tamen legis non ex. uoluntate hominis expressa: atq; ita præsens locus Bart. non supponit aliquid dictis per eū in aliis locis contrarium: nam in aliis locis sumit terminum (nominatim) hoc primo sensu;

95 † hic autē sumit secundo intellectu, quem declaro, non expressim & quasi pręsumptiuè ita, ut de certa persona grauata constet, ut in d. l. in conditionibus. §. 1. non enim ibi expressim per ipsum testatorem dicitur dari legatum ab uno, ut in alio casu: sed magis præsumptiuè & ex coniectura supra declarata. adiectio enim conditionis in illo tantùm seio positæ hoc efficit, ut nisi aliud appareat censeamus in dubio illum unum in conditione positum fore grauatum, sic & in eo conditionem expressam esse uti necessariam: non tamen ad excludendum alium modum, quo potest lege adiuuante & testatore non contradicente deberi legatum illo primo non adeunte: nam in hoc secundo casu accrescit portio cum onere eiusd. relicti secundum certam iuris constitutionem: & in his terminis procedit conclusio Bart. in lege nostra: procedunt pleraque iura ius accrescendi cum onere probantia.

96 † Et ne quid putes à concludenti ratione alienum excogitari, audi causam differentiæ; Cōiectura legis est, ut ab eodem homine posito in conditione relictum censeatur: & ideo illo non existente hærede cessat hæc coniectura, vt ab eo solùm debeatur: nam si in hoc quoque casu attenderetur, extingueret legatum: sed cùm in dubio sit recepta, ut ab illo posito in conditione intelligatur relictum, hoc fit, ut illo existente hærede ille solus debeat; non autem ut illo nō existente hærede nullus debeat. sic enim acta interpretari debemus, ut in dubio ualeant. l. quoties. de reb. dub. l. quoties. de reg. iur. l. quoties. de uerb. ob. & hoc ꝓbat text. in d. l. in conditionib. §. 1.

Illa igitur firma sit conclusio cum Bar. & communi, vt hæc verba (si seius hæres erit) quamuis plures sint instituti, non tamen faciant relictū conditionale, etsi alio quoq; modo, quàm per aditionem Seii debeatur relictum, dum tamen hoc contingat secundum Bart. & Doct. magis ex dispositione legis, quàm per expressam testantis uoluntatem. Cuius rei multa & utilia sunt exempla. Veluti primò ubi portio illius Seii positi in conditione, quem intelligimus grauatum, accrescet cum onere præsertim post rescriptum Seueri. l. si titio & meuio. §. iulianus. infr. tit. 1. Aliud est exemplum in tit. si quis omis. caus. testam. nam & ibi relicta possunt alio modo deberi, quàm per expressam testantis uoluntatem: nec tamen in eo casu uerba illa (si seius hæres erit) faciunt conditionem: sed eodem modo intelligentur expressa, prout inerant. Tertium est exemplum in auth. ex causa. C. de lib. præt. ubi non obstante exhæredatione vel præteritione etiam ab aliis, quàm institutis relicta debentur: nam & hoc legis dispositione factum est, ut per Alex. Soc. Iason. & alios communiter contra Bald. in d. authen. ex causa. C. eo. Amplius idem & in relictis titulo institutionis, scilicet in rebus certis seu particularib. ut per Bertran. consi. 50. colum. 3. lib. 3. Idem secundum multos & si filius ignoranter esset præteritus; multa inter alios refert Gabr. lib. 6. tit. de clausul. conclus. 8. & supra aliquid relatum fuit alio in loco. nec igitur in hac specie uerba illa facient conditionem quāuis nec altero casu legatum deficiat. Idem est & ubi à substituto relicta debentur. l. licet Imperator. inf. eo. l. ab exhæredati. §. 1. eod. Rip. Ruin. & pleriq; alii in leg. nostra.

97 † In hunc tamen ultimū casum oppono: nā in substituto eadem dicitur defuncti uoluntas, cùm eius voluntate qui testatus fuit, legata ab institutis relicta, etiam à substitutis tanquam repetita debeantur: ergo per expressionē conditionis opporteret relictum fieri conditionale ex eiusd. Bart. conclusionibus, quarum supra in tractatu clausulæ codicillaris facta est mentio. Oppositionē non ignorauit Ias. Nos uerò illā notemus & dissoluamus, illud primùm animaduertentes, ꝙ in hoc quoq; casu legata censemus repetita magis ex dispositione legis adiuncta coniectura testantis, quàm per expressam disponentis voluntatem, ut est casus in d. l. licet imperator. nam & si dicat uoluntate testātis repetita à substitutis legata, quæ fuerant

ant à primis institutis data: non tamen dicit expressa voluntate, sed tacita & (vt dicitur) coniecturata. Quam interpretationem duplici modo probo. Primo quia fuit opus lege. Deinde quia vti in dubio recepta hæc sententia, verùm ita tanquam ex coniectura: & ideo per contrarias quoq; coniecturas non difficulter cessare potest, vt proponit & declarat idem Consul.in d.l.licet. vel ex re, vel ex persona, vel ex eo, quòd idem legatarius sit ad substitutionem uocatus; ergo uerum est in hoc quoq; casu relicta deberi alio modo, quàm testator disposuerit, scilicet ex dispositione legis. & licet concurrat præsumpta testantis uolũtas in hoc quoq; secundo modo: hoc tamen non efficit, ut expressio intelligatur facta ad constituẽdam conditionem uoluntariam: sed magis eo modo, quo tacitè quoq; inerat.

Illud tamen in hoc casu substituti diligenter tenẽdum est, quòd secundum ueram sententiã nec ubi expressim per testãtem forent legata à substitutis repetita, uerba illa in primo hærede facient relictum conditionale. sic enim minueretur vis relicti & destrueretur sententia eiusd. testantis, qui repetit à substitutis, non vt conditionem iniiciat primis expressam ad repetitionem: sed quò magis explorata sit dispositio, ut relicta in omnem casum aditæ hæreditatis debeantur: unde sequitur, ut non omnis expressio voluntatis, qua relicta præter primum modum deberi possint, faciat relictum conditionale: sed talis expressio postulanda est, qua rectè dici possit. quòd in priori casu conditio ex necessaria, facta sit uoluntaria.

918 † Sed elegans & subtilis est inuestigatio, ut quæramus qua ratione probata sit hæc definitio, vt etsi legata possint vt supra alio modo deberi etsi ex dispositione legis; non tamen expressio faciat conditionem, cùm negari non possit uoluntas defuncti saltem præsumpta & tacita.d.l.licet.eo.tit.nostro.&.l.non iustam.C. ad Treb.ibi (contemplatione iudicii testatoris) &.l.si duobus.§.1.infr.eod.facit & regula tex. in.l. cùm proponebatur. infr. tit. 1. quasi & in huiusmodi relictorum materia tacita uoluntas æquipolleat expressæ. Reperio Soc.inter alios, voluisse aliquo modo rationem afferre, veluti in casu tituli si quis omis. caus. testam. quasi & ibi fingatur adita hæreditas ex testamento.l.si duo.cum aliis. eod. tit. atq; ita uideatur existere, non autem deficere conditio. Sed in hanc Soc.rationem arguo: nam & nimiũ particularis est & in eod. casu particulari minimè uera. Primum constat ex aliis & multis casibus, quibus illa ratio non potest accommodari, veluti formæ.d.authen.ex causa.&.l.licet. & .l.si titio & meuio.§. iulianus. Alterum verò quia nec in eod.casu sit vera, vel ex eo maximè patet, quia pro relictis conseruatis ex.d.tit.si quis omis.caus. testam. non est actio ex testamento mutata causa relicti secundum veram sententiam, quam supra cum Torn.in.l.1. desendimus. Vlteriùs ergo progrediendum est: itaq; cernimus subtili & æquo iure, conditionem istã (si hæres erit) interpretari ad illos omnes relatam, à quibus relicta possunt deberi etiam ex legis dispositione; atq; ideo in eorum persona prout inest, potest impleri nõ obstante expressione personæ Seii, vel alterius positi in conditione: & hoc reperiemus generaliter uerum vel proponatur casus, quo portio accrescat cũ onere (ut supra in primo exemplo) vel quo relicta etiam ab intestato debeantur, ut supra in secundo casu; uel proponatur casus, quo nõ obstante præteritione vel exhæredatione sustineantur relicta, ut in tertio exemplo; uel quia à substitutis censeantur repetita: in his & aliis similibus ferè perpetuò reperiemus sic & ad eos conditionem hæreditatis pertinere, prout intelligitur eisdem quoque (lege interpretante & voluntatem adiuuante) impositũ censeri onus relictorum: atq; ideò factum est magna cum prudentia, ut conditio personæ Seii iniecta sic intelligatur expressa, non ut faciat conditionem & necessariam mutet in uoluntariam: sed magis quia uerisimiliter testator existimabat ab illo tantùm Seio legatum debitum iri: atq; ita testator non censetur uoluisse legis dispositionem mutare, quasi illo non adeunte neq; ab aliis velit deberi legatum. Hæc interpretatio confirmatur & illa non dissimili iuris definitione, qua traditum est, ut conditio illa (si legatarius hæredi decem dederit) rectè possit impleri non solùm in persona instituti, uerùm & alterius succedentis uel vti hæredis, vel loco hæredis, ad quem tamen transeat onus relictorũ; vel sit hæres ab intestato, vel per cõtratab. vel alio modo.l. is qui in potestate.§.1.de leg. præstan.l.ergo.§.si sub conditione.ff. de fideicom. lib.l.4.ff.de cond.& dem.l.si sub conditione.ff. si quis omis.caus.testam.non aliter & in persona grauati hæc conditio (si hæres erit) debet intelligi expressa, prout inerat & ab ipso legatũ censetur, quia uerisimiliter eum futurum hæredem putabat testator; sic in eius defectum expressio non operatur conditionem: quoniã etsi deficiat prima illa species expressa, nõ corruit legatum, quod alio quoq; modo legis dispositione deberi potest, cui testator per hanc interpretationem non aduersatur, quamuis in

uno

ano exprimat conditionem. non enim exprimit, ut faciat conditionem & mutet naturam debendi relicta: sed magis exprimit tanquam primum, quem cogitabat hæredem futurum & relicta debiturum: atq; ideo mirificè distat etiam secundum communes Doct. opiniones ab altero casu principali, de quo supra inter conclusiones clausulæ codicillaris. Hæ de secundo casu principali.

99 † Tertius est casus, quo proponetur expressim ab omnibus datum esse legatum sub ea conditione (si Seius hæres erit) in hac specie probant Doct. conditionem aliter expressam, quàm inesset: & ideo placet legatum fieri con-
100 ditionale, †atq; ita cum Bart. intelligunt tex. in.l.si Titio.in 3.responso principali. ff. quando dies leg.ced. Quæ opinio ex eod. text. declaranda est. non enim indistinctè totum legatum fit conditionale, sed duntaxat pro portione cohæredum: nam quò ad portionem Seii positi in conditione intelligitur expressa conditio ꝓ ut inerat, nec in ea fit legatum conditionale: itaq; Seio non adeunte pro aliorum portione deficit legatum, quia deficit conditio in eorũ persona non necessaria: sed non deficit pro portione Seii, in qua adhuc intelligitur expressa tanquam necessaria, sed cum onere accrescit cohæredi adeunti ex testamento; atq; ita non deficit relictum quasi nemo sit hæres, pro ut deficeret si ille Seius solus esset institutus nec adiret hæreditatem. Sic enim deficeret testamentum: hoc autem casu permanet testamentum, sed quò ad cohæredem uerba faciũt conditionem, qua deficiente, pro illa portione deficit legatum: quod cùm non contingat ex defectu testamenti, necesse est fateri hoc contingere ex defectu conditionis in ea parte, in qua habetur pro conditione.

101 † Hinc colligenda est vera illius loci sententia & solutio obiectorum Soc. & illud non parum adnotan. quòd ibi sit casus, ut unum legatum pro parte habeatur conditionale, pro parte non conditionale. Illud etiam bene notandum, ꝙ in dubio pro qua parte fieri potest, cõditio cẽsetur expressa eod. modo, quo inest, quãuis hac interpretatione sequatur inæqualis determinatio: cùm pro parte intelligatur necessaria, pro alia parte uoluntaria, contra regulam text. in.l.eum qui ædes. ff. de usucap. in.l.iam hoc iure. ff. de uulga. Est tamen cum ratione testãtis uoluntate iure hoc probatum; quoniam in portione Seii dicitur prout inest expressa: nam & ipse grauatus, quò ad alios alio modo: vnde & portio Seii deficientis, cæteris accrescit cum onere, quamuis pro illorũ parte defectus Seii minuat legatum: & aduerten. est, ꝙ pro parte illa Seii, ius est commune. l. si duobus. §. 1. inf. eo.

Nec obstat si quis dixerit, Seueri constitutionem in ea quoq; specie obtinere, in qua legatum ab omnibus datum esset, ut per Bart. & alios in.l.
102 si titio & meuio. §. iulianus. inf. tit. 1. † nam ꝓ perfecta huius rei cognitione cum Torn. considerandum est, modò expressim ab omnibus dari legatum; modò ab uno, similiter ab illo expressim; modò non expressim ab uno, non expressim ab omnibus, sed per interpretationẽ vel ab uno, vel ab omnibus. Primo casu non fuit opus rescripto Seueri: nam si expressim ab omnibus datum reperitur legatum, communi iure portio deficientis cum onere cæteris accrescebat. d.l. si duobus. §. 1. tota enim hæreditas intelligebatur grauata. Secundo autem casu non procedit rescriptum Seueri. illo enim portio accrescit sine onere. l. celsus. §. 1. tex. notan. in.l. si plures. de leg. 3. & supra fuit adnotatum, hæc iura non esse correcta, non ẽt noua Iustin. constitutione nisi alia euidens appareat disponentis voluntas.

103 † Tertiò autem casu maxime seruandum est Seueri rescriptum; Finge per interpretationẽ, etsi plures sint hæredes, ab uno tamen eorum primùm censeri datum esse legatum, ueluti contingit in secundo principali casu, de quo supra propter conditionem in unius tantùm hæredis persona iusertam: quæ interpretatio hoc efficit, ut si ille fuerit hæres, ille unus teneatur: si autem hæres non erit, in omnium persona qui hæredes erunt, procedet grauamen, & illius quoq; deficientis portio cum onere accrescet. & in his terminis accipiẽda est Bart. doctr. in d. §. iulianus. Hæc de tertio casu.

104 † Quid verò respondendum in diuersa specie, ubi pluribus institutis sub ea conditione daretur legatum (si omnes essent hæredes) uel (si omnes adirent hæreditatẽ) an erit hæc oratio in uim conditionis accipienda? Reperio duorum grauissimorum Hominum prima facie diuersas opiniones: nam Ripa hic conditionẽ probat. ei enim uisum est aliter hæc uerba exprimi, quàm tacitè inessent: nam tacitè vel unus hæres sufficiebat, ut adita hæreditate legata valerẽt. Torn. verò & hic putat, expressam conditionem prout inerat, quasi ideo omnes sint in conditione positi; quia ab omnibus relictum esse existimauit vti ab uno, cùm ille vnus esset in conditione. l. in conditionib. §. 1. de cond. & dem. probat & in dubio ab omnibus relictum videri. l. si. plures. de lega. tertio.

105 † Sed horum Patrum opiniones conciliandæ

sunt

sunt distinctione ab illorum quoq; mente non aliena. Torn.enim opinio probanda est, ubi inuenies ab omnib.datum esse legatum: ibi.n. & tacitè inest illa conditio, ut omnes adeant, sicuti & omnes grauati sunt: vnde etiam expressa censetur eo modo quo inest, scilicet pro parte in persona omnium; quæ expressio aliã partem tacitam non excludit, ut neque in simili argumento pars una expressa, aliam tacitam non tollit. l.non rectè.C. de fideiuss. ideo & in re nostra expressio uniuersalis in persona omnium, non excludit casum singularis: qua re etsi non omnes adierint, legatum non deficiet, sed ab adeunte soluendum erit: nam & ab eo datum esse censemus, & totum si tota in eum perueniet hæreditas.l. fin. §. filium. de leg. 2.l. lutius.§.caio.ff.ad treb.Doct.in.l.heredes mei. §.cùm ita.eo.sic in huiusmodi specie, prædicta oratio non dicetur adiecta animo iniiciendæ conditionis. sic enim uno deficiente, legatum quoq; deficeret. In his terminis procedit opinio Torn. Ripæ autem sensus intelligi debet vbi omnes quidem essent in conditione, sed ab vno tantùm daretur legatum. in hoc enim loco uerba faciant conditionem, ut ille dicatur grauatus eo casu, quo omnes erunt hæredes. sic enim contingit, quòd aliter sit conditio expressa, quàm tacitè & necessariò inesset.

106 † Sequitur ut nominatim de effectu harum conditionum quæramus. Quæ igitur erit expressionis vtilitas? ex dictis & opinionibus Doct. duo sequuntur effecta. Alterum ponunt in defectu legati contingente ex defectu conditionis. Alterum ponunt in impedimento transmissionis: negãt enim consequenter transmissionem, ubi putant conditionale esse legatum. Nos uerò alterum ex his cum communi Patrum traditione recipiendum putamus, alterum cum vera Torn. sententia sine metu communi, iustè repudiandum uti falsum & valde iniquum.

107 † Primum igitur probo & concludo, deficiente conditione legatum quoque deficere ubi illa est testantis sententia, ut probat tex. in l.in conditionib.§.1.de cond.& demonst. item & text.in.l.si titio.§.fin.ff.quando dies leg.ced. Idem in exemplo à nostris quoque recepto (Quisquis mihi ex suprascriptis hæres erit) & in illo (si ex testamento hæreditas adeatur) si quidem & hæc eo animo adiecta sint, ut faciãt conditionem, atq; ita ut secundum naturam conditionis illis deficientib. legatum quoque extingnatur: hoc etiam Bart.sensit, dum probat ex uoluntate testantis hæc uerba in legatis conditionem facere: mens enim Bart. accipienda secundum prædictum conditionis effectum.

108 † Quò verò ad transmissionem etsi conueniant ferè omnes Doct.eam impediri ubi conditiones istæ de adeunda hæreditate aliter cẽsentur expressæ, quàm inessent; etsi urgentia prima fronte huius communis uideãtur fundamenta (Quale est primum argumentum, quod ex præcedenti positione sequitur. si enim talis expressio facit conditionem, sic & relictum conditionale; ergo transmissio impeditur, ut tit.quando dies leg.ced.&.l.hæres.ff.de cond. & demonstr.& l.1.§.sin autem sub conditione. C.de caduc.tollen. Quale est secundò quod ducitur à text. in.l.in cõditionib.§.1.de cond. & demon. Quale est & tertiò quod sumitur à text. in quo prima fronte uidetur casus pro cõmuni in.l.si titio.§.fin.ff.quando dies leg. ced. præsertim si adnotes in antecedenti responso, dici conditiones superuacuas, quia non impediunt transmissionem: unde text. ille subiiciens casum, in quo interdum non sunt superuacuæ, videtur inferre, ideo non esse superuacuas quasi sic faciant conditionem, ut & transmissio impediatur. Quale est ultimò & quod formatur per oppositum ex regula Labeonis,

109 de qua in d.l.si titio.§.1.) † Attamen his atq; similibus nondum persuaderi potui, ut in hac materia communem sensum probem: quem expugno & casuum inspectione & legum pondere, & certa rationũ conclusione, & pono generaliter per hæc uerba respicientia aditionem hæreditatis etsi contingat ea fore expressa alio modo, quàm tacitè inesset, non impediri transmissionem.

Id igitur primùm ostẽdo certa casuum inspectione. duos enim reperio, quibus nostris uisum est, huiusmodi conditiones dẽ adeunda hæreditate aliter dici expressas, quàm tacitè inessent.

110 † Primus est, ubi in testamento reperitur clausula codicillaris. Alter est, ubi plurib.institutis foret ab omnibus legatũ, si alter eorum erit hæres. Sumo primum, & supra examinatum inter primas Bart. conclusiones

111 modo tamen generali: † nunc verò particulari attmente ad transmissionem, demonstro sic non fieri conditionale relictum uel sequamur opinionẽ illorum, qui negarunt legatum repeti à uenientib.ab intestato, uel eorum qui repetitionem asseruerũt. nam si sequemur primam opinionem (non censeri legatum à venientib.ab intestato repetitum, sed solùm constrictum ad ipsos institutos si fuerint hæredes) planè fieri non potest, ut iure transmissio impediatur: quoniam conditiones istæ quò ad ipsos

ſos inſtitutos neceſſariò inſunt ex cauſa teſta-
menti; itaq; hoc modo quò ad cauſam teſta-
menti intelligentur expreſſæ, pro ut inſunt:
atq; ideo diem legati cedere, conſequenter &
tranſmiſſionem non impediet. Neq; quiſquã
putet hæc eſſe repugnantia, quamuis ſupra di-
ctum ſit ex Bar. conditiones iſtas propter clau-
ſulam codicillarẽ uideri aliter expreſſas, quàm
112 inſint; † Nam ſciendum eſt, conditionem
dici ineſſe legato duplici modo. Primo cùm
ineſt legato non conſtricto. Secũdo cùm ineſt
legato cõſtricto ad certam cauſam, uel perſonã
grauatam: ueluti contingit ubi cum Seio plu-
res inſtituti ſunt hæredes; finge legatum inde-
terminatè relictum, non ineſt conditio (ſi Seius
hæres erit) quoniam à cohæredib. quoq; de-
betur. d.l. ſi Titio. quan. dies leg. ced. Finge mo-
dò legatum reſtrictum ad perſonam Seii, ineſt
& conditio (ſi Seius hæres erit) d. l. in condi-
tionib. §. 1. Bart. & Doct. in l. noſtra. Non aliter
& in legatis ſimpliciter in teſtamento relictis.
Finge adiectum clauſulam codicillarem, non
ineſt conditio (ſi adita fuerit hæreditas) quaſi
ſint repetita à uenientib. ab inteſtato: attamen
ſi talia ſint legata, quæ uelit teſtator ſolùm ex
teſtamento deberi, ſi ubi hæreditas fuerit adi-
ta, huiuſmodi legatis etiam tacitè ineſt condi-
tio (ſi hæreditas adeatur ex teſtamento) atq;
ita in hac ſpecie non eſt conditio, ut intelliga-
tur aliter expreſſa, quàm inſit; ſed non adita
hæreditate ex teſtamento, deficiet legatum: &
hoc modo in legato reſtricto ad certã cauſam
vel perſonam, intelligetur ex communi aliter
expreſſa, quàm inerat, ſcilicet in legato inde-
terminatè facto: non autem aliter quàm inſit
in ipſo legato reſtricto: quoniam ſi expreſſa nõ
eſſet, legata intelligerentur ſecundum hanc
primam opinionem à uenientibus ab inteſta-
to ex vi clauſulæ codicillaris repetita. Ineſt
igitur in hoc legato conſtricto ad cauſam teſta-
menti conditio (ſi hæreditas adeatur ex teſta-
mento) atq; ideo expreſſa non impediet tranſ-
miſſionem, ſicuti nec illa (ſi Seius hæres erit)
vbi & hæc in perſona Seii limitatum habet le-
113 gatum. † Nec obſtat ſi quis dixerit, in de-
fectum eiuſmodi conditionis deficit legatum,
ergo debet impediri tranſmiſſio; Nam reſpõ-
deo, hanc conſequentiam non ſemper neceſ-
ſariam: nam & in legato nominatim relicto à
Seio uno ex inſtitutis hoc contingit, ut Seio
non exiſtente hærede nihil actum cenſeamus,
cùm tali caſu à cohæredib. non debeatur. l.
celſus. §. 1. & 2. infr. tit. 1. l. ſi plures. 2. reſponſo.
infr. tit. 2. certum tamen eſt, ꝙ in huiuſmodi ca-
ſu tranſmiſſio non impeditur: nam quod per-
tinet ad perſonam Seii grauati, conditio dici-
tur expreſſa eo modo, quo ineſt ſcilicet in tali
legato reſtricto ad Seium ſi fuerit hæres: ideo
decedente legatario antequam Seius hæredi-
tatem adeat, Seio poſtea adeunte nihil eſt, ꝙ
tranſmiſſionem poſſit impedire: quemadmo-
dum & in cæteris conditionib. de adeunda hę-
reditate eo modo expreſſis, quo inſunt. Hæc
ſecundum primam opinionem.
114 † Aut ſequemur aliam opinionẽ cũ Alex. Soc.
Iaſ. & Moder. & intelligemus à uenientib. ab
inteſtato illa eſſe repetita, quæ diſpoſita erant
in teſtamento: & in his quoq; terminis nulla
ratione poterit impediri tranſmiſſio. Conſide-
randum enim eſt, quòd in hac ſpecie uerba
prolata à teſtatore (ſi ex teſtamento adeatur
hæreditas) non poſſunt cenſeri eo animo pro-
lata, vt legatis conditionem iniiciant: quoniam
apparet ex hac ſecunda opinione etiam ab in-
teſtato deberi legata, ꝙ ſi uel à principio eſſent
pro conditione relata, attamen ex clauſula ſe-
quenti, qua per hanc opinionem intelliguntur
repeti legata, diceremus teſtantem ab ea men-
te conditionis receſſiſſe. Quinimo amplius
& ſi cum Alex. & nonnullis aliis velles adhuc
conditionem aliquo modo admittere non ob-
ſtante repetitione ab inteſtato: attamen con-
firmo tranſmiſſionem non impediri: nam &
hic certum eſt, omni caſu aditæ hæreditatis le-
gatum debitum iri: ergo ſeruanda erit regu-
la Labeonis, ut eiuſmodi legatum tranſmitta-
tur. l. ſi dies. §. fin. & d. l. ſi titio. ff. quando dies
leg. ced. & illud ſtudioſè retinendum, quòd
prædicta regula Labeonis in huiuſmodi con-
ditionib. de adeunda hæreditate, uel ad hære-
dis aditionem pertinentib. indiſtinctè fuit à
veteribus recepta, & à nobis iure certo probã-
da, ut eſt caſus in d. l. ſi titio. reſponſo ſecundo.
ibi enim palàm inuenies conditionem aliter
expreſſam, quàm tacitè inerat, nec tamen
tranſmiſſionem tollet; nec illorum opinio pro-
banda, qui tempus centum dierum referebãt
ad legati ſolutionem, non autem ad hæredis
aditionem: nam rectè fuit à nobis hic ſenſus
ſupra repudiatus, præſertim conſiderata Iu-
riſcon. ratione, quæ tota eſt poſita in Labeonis
regula: non etiam recipienda ſolutio Ruin.
Amplius ex illo text. notate, ibi conditionem
eiuſmodi eſſe, ut plerunque eius defectu lega-
tum non deficiat: nam cùm deficere poſſit fe-
rè ſolo hæredis facto aditionem differentis ul-
tra illos centum dies, eueniet ut conditio pro
impleta ſit habenda. l. iure ciuili. ff. de cond. &
dem. l. ſi poſt. §. item ſi qua. ff. quando dies leg.
ced. Item notate ne illa adiectio ibi omnino ſu-

perflua

perflua habeatur, lex commodè fuit interpre-
tata, eiusmodi legatum cẽseri in diem : & ideo
ex illo generaliter & infra confirmabitur ea
sententia, ut in his conditionib. de adeunda
hæreditate quamnis aliter expressis, quàm
tacitè inessent, interpretatio non sit sumenda,
qua transmissio impediatur, contra reg. La-
beonis iure ciuili probatam : & si nullo alio re-
spectu, conditionum uim & potestatem illa
uerba possent habere, Hoc igitur primo ca-
su constat, conditione aliter expressa quàm in-
sit, transmissionem non impediri,
115 † Idem probo & in altero casu, imo & gene-
raliter. Hoc primum constat in text. nostro,
& in. l. si dies. §. fin. ff. quan. dies leg. ced. in cu-
ius generalitate hic quoq; casus secundus ma-
nifestè continetur, & in. l. hæredis aditio. & l.
cùm sine. §. fin. & l. quod purè. eo. quando dies
leg. ced. & l. qui fundum. ff. ad leg. falc. Apertũ
est hoc ius & in. l. aliquãdo. ff. de cond. & dem.
si quidem consideraueris, quòd Iurecon. sup-
ponit plures ibi institutos esse hæredes, præ-
sertim in illo versi. (hæres alius) & est legatum
sub ea conditione, sub qua vnus hæredum fuit
institutus : attamen pro certo habet Cõsultus,
purum esse legatum, scilicet quò ad transmis-
sionis tractatum; alioquin restringendus esset
ille text. in una illa specie, in qua ab eodem
vno datum esset legatum : sed hæc restrictio
absurda esset. Est igitur & ibi casus contra cõ-
munem. Est & manifesta ratio fluens à prin-
116 cipio supra posito. † illa enim conditio de
adeunda hæreditate quocunque modo expri-
matur, uim & naturam suam retinet, ut legi-
timè possit quandocunq, extiterit, retroagi ad
tempus mortis. l. hæres quandocunq;. ff. de ac-
quir. hæred. l. omnia ferè. l. omnis hæreditas.
ff. de reg. iur. & ideo tales conditiones non de-
bent impedire transmissionem legatorum : nã
relicti transmissio tunc minimè procedit, ubi
talis est conditio, quæ non retrotrahitur, ut
sunt ferè omnes procedentes à voluntate te-
statoris & suspendentes ipsam dispositionem,
ut sensit text. noster : non ignorauit Bart. in
l. si is qui pro emptore. ff. de usucapio. sed vbi
conditio relictis inserta potest retroduci, hæc
transmissionem non impediet, ut in locis su-
pra allegatis. & . l. si post diem. §. 1. & fin. ff.
quan. dies leg. ced. & l. cõditiones quæ extrin-
secus. de cond. & demon. & l. quæ legata. ff. de
regul. iur. Ex his confirmata est opinio,
quam supra triplici modo probandam propo-
sueram.
Neq; nos moueant opposita pro communi argu-
117 menta. † Nam quod ad primum attinet,
(quasi veritas communis sequatur ex ueritate
prioris positionis cum reg. l. 1. §. sin autem. C.
de caduc. toll.) respondeo secũdum principia,
supra demonstrata; conditio in summa in hoc
difficili tractatu multos & varios habet sensus
118 & effectus. † Modò enim pertinet ad illum
intellectum, ut illa deficiente, deficiat relictum.
Modò ad illum, ut illa non existente nondum
sit actio seu petitio. Modò ad illum, ut illa pen-
dente nondum intelligatur legatum, atq; ita
transmissionem impediat: itaq; in hac pulchra
materia mens erigenda, ne quis statim existi-
met, data conditione dari simul hos omnes
sensus & effectus : quoniam sæpissimè, disiun-
cti & separati inueniuntur. Exempli gratia in
hac tractatione nostra, damus conditionem in
prima positione uno sensu, scilicet ut illa defi-
ciente legatum quoq; deficiat : nam pro illo
sensu satis est communis conditionum natura:
sed hinc non sequitur & alius conditionis sen-
sus pro impedienda transmissione : nam pro
inducendo hoc alio sensu non sufficit commu-
nis illa conditionum qualitas, sed requirimus
per conditionem nedum effectum, uerùm etiã
dispositionem ipsam suspendi; sic enim legatũ
sit conditionale. Verùm supra probatum fuit
quemadmodum conditiones de adeunda hæ-
reditate non reddunt dispositionem ipsam cõ-
ditionalem, ut in text. nostro, sed solùm su-
spendunt effecta : & ideo rectè dicimus, per
has conditiones transmissionem non impedi-
ri : sic igitur ex una positione non sequitur al-
tera conclusio. alio enim modo accipitur sen-
sus conditionis in prima, alio modo intelligit
in secunda. ut. n. in secũda fiat relictũ cõditio-
nale, perquirendum est non simpliciter, an sit
conditio qua deficiente legatum extinguatur,
sed an sit talis, qua etiam pendente, dispositio
ipsa suspendatur, qualis est uoluntaria. d. l. con-
ditiones. & generaliter uerum est, quòd effe-
ctus solùm potest retroagi ad tempus suæ cau-
sæ, non autem ad tempus, quo nondum est
causa, ut in materia nostra est casus in. l. huius-
modi. ff. quan. dies leg. ced. Et hæc uera in om-
ni tractatu vel contractus, vel ultimæ uolunta-
tis : quo enim cunq; in genere versemur uel
actus inter uiuos, vel defunctorum, ferè æqua-
lis reperietur hæc determinatio, ut per eã con-
ditionem transmissio actus & iuris non impe-
diatur, quæ ita se habent, ut retroduci possint
ad dispositionem priori tempore existentem,
quam non impedit, sed eius solùm effecta in
sui euentum suspendit : & hoc pro certo sup-
posuit tex. noster dum indistinctè definiuit, ex-
pressione talium conditionum legatum subie-
ctum

ctum non fieri conditionale fine illa à nostris confecta distinctione, an fint eiusmodi cõditiones eodem modo expressæ, quo inerant, an alio. Satis enim est, quòd fiut de adeunda hæreditate. Hæc pro solutione principalis argumenti.

Quò verò ad 2. & 3. circa secundum non insistã, nam ex eod. tex l. in conditionib. §. 1. res potest
119 esse euidens. †Paulò plura de tex. in l. si titio. in fin. præsertim adiuncta ponderatione nostra, respondeo etsi Consul. ibi valere dixerit conditionem, nec esse omnino superuacuam, non tamen adiungit transmissionem impediri: quod si hoc quoque sensisset, non aliter in ea parte negaret legatum in hæredes transire defuncto legatario antequam positus in conditione hæres esset, quàm in priori casu asseruit transmissionem: cùm igitur conditionem ualere subiecerit & nihil in eo casu de transmissione loquatur, accipio tex. in eam sententiam, ad quam verba eius pertinent. i. primo conditionis sensu, ut ea deficiente, pro portione cohæredum deficiat legatum, quod erat eis iniunctum si ille Seius fuisset hæres. & hic sensus differt à ratione & intellectu trãsmissionis, prout etiam in præcedenti solutione fuit adnotatum. Et hęc interpretatio summam habet rationem. magis enim admittendum est, quòd ille text. per tã multa alia iura subtiliter declaretur, quàm ꝙ rudiuer ex prima uerborum figura & uario conditionis sensu alia iura tam multa & tam clara constringantur, uel magis in multis corrigantur. Hæc pro solutione tertii argumenti.

120 † Quod pertinet ad vltimum respondeo per interpretationem notandæ regulæ Labeonis: non est enim sensus illius regulæ qualis supponitur in contrario argumento. i. ut tunc regula illa procedat, ubi certũ est omni casu aditionis debitum iri legatũ quocunq; tempore & à quocunq; instituto adeatur hæreditas; sed magis ille est intellectus, ut satis sit certum esse deberi legatum aliquo casu aditionis, quæ certo tempore & per aliquem hæredem postea fiet & si iam defunctus esset legatarius: & hoc probat text. in d. l. si titio. 2. responso. nam etsi ibi certum non esset debitum iri legatum omni aditionis casu existente illa conditione (si intra centum dies foret hæres) attamen supponit Consult. locum esse reg. Labeonis: ergo idem & in duobus institutis, si ab uno dicetur datum esse legatum sub conditione (si hæres erit) non impedietur transmissio, quamuis & in hac specie certum non sit omni casu aditionis, deberi legatum: quoniam illo non adeunte deficit legatum d. l. Celsus. §. 1. attamẽ transmittetur ex reg. Labeonis: qm̃ sufficit certitudo aliquo casu aditionis sic & illo, quo unus ille Seius legato grauatus adeat hæreditatem, quamuis per hũnc Seium fiet aditio post mortem legatarii: nam & hic eadem ratio obtiner, ut uiuenti legatario fingi possit acquisitum retroacta conditione ad tempus suæ causæ. d. l. hæres quandocunq;. Hinc igitur fit, ut conditiones de adeunda hæreditate, item & illæ, sub quibus hæres est institutus appositæ legatis, non faciant ea incerta uel conditionalia respectu transmissionis, quia non impediunt eorum diem cedere sic & transmitti, ut in leg. nostra & d. l. si dies. §. fin. & .l. si Titio. §. 1. & .l. hæredis aditio. quando dies leg. ced. & .l. aliquando. de condit. & demonstr. Hic est sensus regulæ Labeonis; non autem ille vulgaris quasi exprimantur conditiones eo modo, quo insunt, atque ita secundum Doct. regula cesset ubi exprimẽtur alio modo, quàm inessent. hoc enim à Iurisconsultis pro ratione non fuit receptum; verùm illis placuit, quæ à nobis supra fuerunt adnotata.

Hæc de transmissione aduersus communem Doct. opinionem secundum veriorem iuris sententiam.

121 † Finge modo secundum ea, quæ supra ostẽdi factum esse legatum sub ea conditione, sub qua institutio facta reperitur, talis conditio non solet impedire transmissionem, ut est casus in. l. si dies. §. si sub conditione. ff. quando dies leg. ced.

122 † Quæro an saltem eum conditionis sensum habeat, ut ea deficiente legatum nõ debeatur? Finge Seium sub conditione institutum & ei factam substitutionem, deinde dari legatum Meuio sub illa conditione, sub qua Seius erat institutus; in hac specie vbi non esset conditio legato iniecta, procul dubio etiam Seio non existente hærede, legatum à substituto deberetur. l. licet imperator. infr. cod. Sed hic oritur dubitatio, quoniam conditio primi hæredis adiecta est legato, ut inde non ineleganter quæratur, an in eius defectum pereat legatum, idq; lucro cedat substituto? Dixerit aliquis censeri conditionem eo modo expressam prout inerat, atque ita non impedire legatum, quin & à substituto debeatur, quemadmodum non impedit transmissionem d. l. si dies. vti & illa (si hæres erit) cùm ab ea differre non uideatur, ut inquit text. in d. si dies. in fin. Verùm è contra conditio in alia parte testamenti, scilicet circa institutionem hæredis grauati, dicitur expressa

P co

eo animo, ut conditionem faciat: nam ea deficiente deficit [illegible] tatè institutio, ut supra tit. de cond. inst. [illegible] & in alia parte testamenti simili modo [illegible] intelligetur, cùm ex una parte testame[illegible] al[illegible] commodè declaretur. l. qui filiab. in princip. l. si seruus plurium. infra eod. rep[illegible] item cum suis qualitatib. censetur facta. l. in repetendis de legat. 3. glo. in c. P. & G. de offic. deleg. & forsitan hæc opinio habet text. in ead. l. si dies, in fin. in eo, quòd Iur[illegible]lul. non multum interesse uoluit inter [illegible] conditionem institutionis, & illam (si [illegible] erit [illegible] itaque sensit in eo, quod exp[illegible] respectu transmissionis non interesse: in al[illegible] item capite alibi interesse: hoc vero [illegible] interest in hac parte uersatur, ut per [illegible] fe[illegible]tum illius conditionis deficiat legatum [illegible] uti deficit institutio, atque ita à substitut[illegible] petitum non uideatur. Neque id ponimus sine ratione: nam conditio illa (si hæres erit) propterea hic substituto existẽte repetitionem non impedit & pro conditione non habetur; quoniam & ob aliam causam adiecta potest censeri, ueluti ad significandum tempus; quo legatum debeatur, ut nos admonet Consult. in. l. in conditionib. §. 1. de cond. & dem. probant Doct. cum glo. & Bart. in prima huius text. oppos. & in. l. muto. §. sub cõditione. ff. de tutel. Sed conditio institutionis non ob aliam causam uideri potest apposita legato, quàm animo conditionis imponendæ. sensus enim temporis, quo legatum debeatur, ex illa non infertur: nam etsi ea existat, non statim potest dici debitum legatum, sed duntaxat aditione sequuta, quæ & longo post interuallo subsequi potest. Et hæc sententia cum Torn. amplectenda est: est enim in ea verisimilior testantis voluntas, ut cùm eandem conditionem institutionis repetierit in legatis, non aliter uoluerit debitum iri legatũ, quàm si ea extiterit, sicuti nec institutum admisit ea deficiente. Neq; obstat reg. à Doct. collecta, ut expressio eius, quod inest, nihil efficiat: non est enim hæc opinio indistinctè vera, ut & supra fuit adnotatum; ueluti in hoc casu, ubi & in alia parte testamenti, expressa conditio vim habet conditionis: nam & repetita in legato non parum operatur: deinde vera est illa argumentatio, vbi expressio potest aliquid significare, puta, tempus quamuis conditionem alio sensu non importet: vbi uerò non alio animo dici potest adiecta quàm mente conditionis, seruanda est testantis uoluntas. d. l. si dies. & . l. in conditionib. §. 1. Non etiam obstat comparatio & similitudo inter hanc conditionem institutionis & illam (si hæres erit) nam similitudo in eo, in quo est, accipi debet scilicet in tractatu transmissionis, in quo par est uirtus legati sub illis cõditionib. facti, ut in hæredem transeat quamuis ante illarum euentum decedat legatarius. in utroq; .n. genere militat reg. Labeonis: sed non est similitudo in hoc secundo tractatu: & ideo cum moderatione dixit Iurisconf. in d. l. si dies. non multum unam ab alia distare. non enim dixit nihil distare.

123 † Illud etiam non insubtiliter controuersum, quid si legatum Titio fiat sub conditione & idẽ Titius grauetur dare Seio sub eadẽ conditione, an ne Seii fideicõmissum erit cõditionale? ne in hæredem transmittat eo decedente ante euẽtũ conditionis? Nam & hic prima fronte uideretur non impedita transmissio quasi conditio in fideicommisso Seii expressa, uideatur tacitè inesse: quoniam Titius primus legatarius fideicom. non astringebatur nisi existente conditione, sub qua datum est ei legatum regula. l. ab eo. C. de fideic. & sicuti cõditio institutionis inserta legato transmissionem non impedit, d. l. si dies. & . l. aliquando. non aliter uidebatur & conditio adiecta fideicom. iniuncto legatario transmissioni non obstare, quasi hi casus similes sint habendi. l. cùm fine præfinitione. §.

124 cùm ab eo. ff. quan. dies leg. ced. † Sed profectò in hac specie fideicom. habendum est pro conditionali; quoniam conditio, sub qua est relictum, & in primo legato uoluntaria dicitur & transmissioni obstat, quamobrem eadem conditio cum suis qualitatib. censetur repetita: ergo animo faciendi dispositionem conditionalem, ut in utroq; casu par & æqualis sumatur interpretatio. d. l. qui filiabus. d. l. si seruus plurium. Neque hic intellectus idem erit, quem dicimus in cõditione institutionis adiecta legato: nam in ea conditione certum est, hærede existente debitum iri legatum, & ideo hæredum conditiones non faciunt legata conditionalia. d. l. si dies. Sed hæc fideicom. relicto à legatario cum ea conditione, qua datum est ei legatum, minimè conueniunt: & ideo retinenda conditionis natura, ne relictum pro legato habeatur antequam existat conditio, qua re fit uti in hæredem transire nõ possit. Non enim huiusmodi conditiones legatorum & fideicom. quæ non sunt de adeunda hæreditate retroduci possunt: & ideo iure impeditur transmissio. Et hæc uerior est sententia secundum verba & mentẽ testantis. Neque verum est, quod hic intelligatur expressa

expressa eo modo, quo inest: sed magis animo conditionis, quemadmodum & in priori parte testamenti. Non etiam similis hic casus formæ. l. si dies. in fin. quando dies leg. ced. sed ex præcedenti ratione euidens erit dissimilitudo. Non etiam obstat adiunctio text. in d. l. cùm sine præfinitione. nam ubi conditio in fideicommisso relicto à legatario nõ est expressa, dicimus fideicom. purum, quamuis tacitè intelligatur prima legati conditio & quasi comparetur legato ab hærede relicto sub conditione institutionis. d. l. cùm sine præfinitione. §. cùm ab eo. vbi verò conditio est expressa, sub qua & legatum primo legatario fuerat datum, negamus purum esse fideicom. sic & similitudinem conditionis hæredum in legatis repetitæ; Est differentiæ ratio: nam cõditio institutionis nec aliter expressa quàm insit, transmissionem non impedit. etenim quocunque modo contingat, uires suas obtinet: sed hæc causa in conditione legati inserta, fideicom. locum non inueniet: atque ideo reliquum est, ut expressio conditionẽ faciat, quam & verba significant. l. 1. de cond. & dem. & disponentis uoluntas aperit. l. in conditionib. eo. neque licet eã aliter interpretari, quàm sit per testantem adiecta. Sic multum interest, quod genus conditionum proponatur, an earum, quæ non possunt retroagi, quibus non impeditur transmissio; an earum quæ non possunt retroduci, quibus impeditur trãsmissio; item an earum, quæ aliud significare possint, quàm conditionem; an earum, quæ non aliud præ se ferunt, quàm uolũtatem iniiciendæ conditionis.

Sed non inutile est, ut non nullarum conditionũ casus insignes nominatim pertractemus; at deinde regulam generalem sub ǀ ciã & intra suos cancellos iustè constringam.

125 † Itaq; extra conditiones supra relatas occurrit species notãda text. in. l. 3 §. filius. ff. de lib. & posth. de qua doctè per Bar. in 4. oppos. supposito tex. in. l. filium. §. sed cùm exheredatio. ff. de contratab. & . l. si in diem. §. fin. ff. de cond. & dem. vbi filius à patre exhæredatur, ut valeat exhæredatio tacitè inest illa conditio (si hæres ex testamento adierit hæreditatem) sed si pater expressim dixerit (Quisquis mihi hæres erit) vel (si hæres erit ex testamento Seius, uel quid simile, filius exhæres esto) vitiosa est exhæredatio. d. §. filius. & l. si quis sempronium. §. fin. ff. de hæred. inst. attamen in hoc quoq; casu facta uidetur expressio eius, quod tacitè inerat, quæ tantùm operatur, ut & actum totum destruat: vnde quæsitum

126 est, quid pro causa solidè deduci possit? † Et uix sibi constant Doct. unde rei difficultas ex opinionum diuersitate facile colligetur; Nos tamen cæteris improbatis Bar. post antiquos authorem sequemur: pauca igitur prius de aliorum sensu. Dinus putabat illud in exhæredatione præcipuum fuisse; & quoniam Bar. sensum improbauit, ut potè ratione carẽtẽ, nõ desunt qui pro Din. rationẽ quærant, ut Imol. in. l. centesimis. §. fin. ff. de uerb. ob. & Alex. in d. §. filius. & eam tribuunt odio exhæredationis. Sed inutilis horum labor. non est. n. talis causa in proposito casu admittenda: primùm vti aliena à verbis & sententia tex. in d. §. filius. & vltra Moder. consideran. est ꝙ Iurisc. inquit (vitiosam exhæredationem, quia submotus filius postquam alter esset hæres) quod est impossibile: hoc autẽ quod ait tex. ostẽdet illud ita diffinitum non odio exhæredationis, sed ex summa & necessaria & expedita iuris ciuilis ratione. Præterea falsũ est, ꝙ ita vrgeat odiũ exhæredationis, ut non magis è cõtra progrediatẽ fauor conseruandi testamẽti, regula. l. in testamentis. ff. de reg. iur. unde etiam pro conseruando testamento recepta & illa interpretatio, ut ueniant mixta sub ipsis simplicibus. l. si 1. a facta. ff. de iniust. rup. Paul. & Alex. in. l. 2. ff. de uerb. obl. cum not. in. l. 1. C. de lib. præt.

Cuman. verò & Alex. censebant conditionem ibi
127 aliter expressã, q̃ inesset: † qm̃ adiecta eis videbatur uerbo dispositiuo, atq; ita constringebant regulam tex. nostri ad eos casus, quibus conditio referetur ad uerbum executiuum, ut in exemplis glo. text. nostri: diuersum putãtes si & in hac materia dictum esset (quisquis mihi hæres erit lego centum) sed horũ sensus rectè à Soc. & aliis sequentib. fuit reiectus. Nos in eum duo potissimùm consideramus.

128 † Primũ ex tex. nostro, qui cũ misterio formã subiecti legati prætermisit: nam supponit nullam ex illius uarietate forè dubitationem, sed solùm de uerbis dubitari, quæ figuram conditionis indicabant. Alterum est ex. l. si titio. §. c. ff. quan. dies leg. ced.

Quidam senens. exponebant mentem testantis eam esse, ut & ab intestato filium exhæredare vellet ob illa uerba (Quisquis mihi hęres erit) & propterea vitiosam asserunt exhæredationẽ: pro quibus potest induci text. in. l. si quis cùm nullum. ff. de iur. cod. sed horum opinio penitus improbanda. Primò ex d. §. filius. non est. n. ratio, quia ab intestato velit filiũ exhæredare: sed quoniam postaditam hæreditatem uoluit eum summoueri. Item expressim Consult. supponit, agi ibi causam testati: sed in causa testati

nisi aliunde colligatur uolūtas disponentis, uerba illa(quisquis hæres erit) nō habent sensum clausulæ codicillaris, ut supra suo loco fuit definitum.

Socin. alio modo difficultatem uoluit euitare. ausus.n. est dicere oppositionem illius texr. nihil ad rem nostrā pertinere: quoniā lex nō inquit, exhæredationē conditionalē, sed uitiosā. Verùm nec subterfugiū Soc. admittendum: nā est contra illum tex. & contra tex. in. l. si quis sempronium. de hęred. inst. & l. si titio. §. 1. ff. quan. dies leg. ced.

Ias. arbitratus est, exhæredationem ibi conditionalem, atq; ita vitiosam contra formam, ut in d. l. 3. in principio. & d. l. actus legitimi. de reg. iur. Sed hic quoque sensus nulla ex parte tollit difficultatem: nam si intelligeretur expresśio eo modo, quo inerat, nec si res ad substantiam pertineret, vitium actui posset afferre: quid est igitur, ꝙ ibi mutet naturam?

Nos cæteris reiectis ad Bar. reuertamur, quem & plerique alii laudarunt, ut Ruin. Sadolet. Al-
129 ciat. Torn. & alii recentiores, † cuius mentē primò declaro, deinde ei opposita soluo. Ille autem dixit post Petr. ꝙ hic appareat alio modo expressa conditio, quàm tacitè inesset: nam ubi non est expressa, habet exhæredatio effectum ante aditionem, consequuntur & alia postea sequuta aditione, ut in. l. filium. §. sed cùm exhæredatio. ff. de contratab. sed vbi expressa est conditio(quisquis mihi hæres erit &c.) iam non videtur filius ante aditionem exhæredatus: ergo dicetur alio modo exprimi, quàm insit.

130 † Sed pro declaratione sciendum est, quòd exhæredatio suos principales effectus ferè omnes producit ante aditionem. est enim impedimento, ne filio ex causa intestati deferatur & acquiratur hæreditas, & ne obstet causę testati. Hinc enim fit, vt hæreditas per institutum possit adiri, & hic est principalis exhæredationis effectus: alia verò & multa non immediatè ab exhæredatione procedunt: sed inde consequuntur, quoniam filius iam est exhæredatus, ueluti exclusio à bonorū posśione contra tabulas liberti, dicto. §. sed cùm exhæredatio. l. filiū. Hoc sensit & Bart. in hac sua solutione in eo, quòd putat exhæredationem suum parere effectum ante aditionem: alia uerò sequi post aditionem. sic enim sentit proprium exhæredationis effectum, ut hæres ob eam filii exclusionem posśit hæreditatem adire, quam consequi non posset filio præoccupante succesśionem: alia uerò per consequentias uenire & post aditionem consideranda esse. Hinc sequitur, ut conditio (quisquis mihi hæres erit) non insit ipsi exhæredationi, cùm iam constet, exhæredationem effectum suum principalem producere antequam hæres adeat hęreditatem, instit. de exhæred. lib. in princip. sed magis inest pro confirmatione effectus iam producti, uel pro resolutione, si defecerit: unde conditio illa dicitur expressa in exhæredatione, cui non inest, sic alio modo quàm inerat: nam inerat in uim confirmationis uel resolutionis, nunc verò. exprimitur
131 alio modo. † Et si quis dixerit, si ponis inesse resolutioni uel confirmationi exhæredationis, ergo etiam exhæredationi. Respondeo hoc minimè sequi: nam & conditio resolutioni contractus addi solet, quæ tamen contractum non reddit conditionalem. l. 2. ff. de in diem adiectio. Vera est igitur ratio Bart. & commu-
132 nis. † Non obstant contraria Doct. argumēta, veluti quod ex Cuman. & Alex. opponitur, quasi & legatum aliquid efficiat ante aditionē; parit enim dominii translationem vulg. l. à titio. de furt. potest & in hæredem transire, ut supra in articulo transmisśionis: attamen conditio(quisquis mihi hæres erit)censetur expressa ut inest. Aduertit Ruin. sequitur & Torn. eiusmodi legati effectus ante aditionem, non uerè ꝑduci, sed fictè: verè autē sequuta aditione transfertur dominiū & retrò fingitur quæsitū. l. si tibi homo. §. cùm seruus. inf. eo. dictū est in l. 1. supra eo. Opponitur secūdò, datio tutelæ aliquid efficit ante satisdationē: nā ꝑ satisdationē interponēdam, solùm administratio impeditur. l. 1. & tot. ti. C. de tut. & cur. qui nō satisd. attamen & illa cōditio(si non satisdederit)non aliter dici solet expressa, quàm insit d. l. muto. §. sub cōditione. ff. de tutel. Putarunt aliqui hoc in conditione illa (si satisdederit) esse præcipuum quasi pro consilio accipiatur, atq; ita eā similiter expressam sumunt: sed hæc responsio non est tuta neq; probanda. Quid est enim, ꝙ diuersum ius constituat inter illam conditionem, quæ inest pro cautione rei, quæ agitur: & aliam, quæ inest ob aliam causam, ut illa eodem modo intelligatur expressa, alia autem alio modo, quàm insit? Itaque considerandū est, quòd illa conditio impedit aliqua effecta producenda ex ipsa datione tutelæ, inter ea est permisśio administrationis: & ideo rectè dicemus, eam tacitè inesse illi tutelæ dationi, pro qua administranda requiritur satisdatio: qua re fit, ut & expresśio eodem modo intelligatur, quo inest. Illa verò(quisquis mihi hæres erit) nō inest exhæredationi, sed duntaxat confirmationi, uel resolutioni

ipsius exhæredationis : itaque expressim adie-
cta exhæredationi , censetur alio modo ex-
pressa, quàm inesset . Sic enim voluit testator
principalem exhęredationis effectum conferre
post aditionē: quod in tractatu suorū hæredū
est impossibile. d. l. 3. §. filius. de lib. & posthu.
Hæc de oppositione exhæredationis.
133 † Sed eidem regulæ tex. nostri adhuc videtur
obstare tex. in. l. si ita. §. illi si volet. inf. eo. ibi. n.
Consul. apertè dicit (tacitè cōtineri) quod tamē
expressū uerbis facit relictū conditionale : nā
& si testator non dixerit (si volet) illud tamen
in legato continetur, neq; propterea est condi-
tionale: sed cùm dixerit (do illi si uolet) fit cō-
ditionale & nō trāsit in hæredē defuncto lega-
tario anteq̃ velit. Pro solutione negauit Bart.
& cæteri frequentiùs probarunt, eam cōditio-
nē (si volet) inesse legato, cùm acquirať legatū
ipsi legatario ēt antequā velit. l. cùm pater. §.
surdo. de leg. 2. §. item nobis. inst. ꝑ quas pers.
nob. acq. Etsi quis dixerit, non ne inest quò ad
acquisitionem, quæ reuocari non potest, ut in
eodem tex. supponit Consult? Doct. respōdēt,
vt Alex. in. l. huiusmodi. in prin. inf. eo. Imol. in
l. si ita expressum. de cond. & dem. eā esse men-
tem Bart. ut in d. §. illi si volet. conditio censea-
tur expressa alio modo, quàm insit : nam (se-
cundum illos) inerat solùm in acquisitione ir-
reuocabili ; nunc verò expressa dicitur inesse
etiam in acquisitione reuocabili, cui prius non
inerat. d. l. cùm pater. §. surdo . Sed hic quoque
considerandum est , quòd non hæc fuit mens
Bart. nam simpliciter ait , conditionem illam
non inesse legato , quòd si inesset , cur non in-
telligeretur expressa aliquo modo prout ine-
rat ? ut in leg. nostra. in . l. in cōditionib. §. 1. de
cond. & demon. præsertim retenta definitione
text. in. l. si titio. §. fi. quando dies leg. ced. ut in
dubio intelligatur expressio eius quod inest,
eodē modo ēt pro parte vbi non in totū sic fa-
cta posset accipi, & quamuis inde sequať unius
dispōnis inæqualis determinatio. Rip. opina-
tus est in re aperta laborasse Doct. cùm mani-
festā rationē ponat text. in . l. si ita expressū. ff.
de cond. & dem. s. in eo , ꝙ personæ cōditio est
iniecta, & ideo in hæredes nō trāsit . Sed opor-
tebat Rip. aduertere, huiusmodi dictis difficul-
tatē minimè solui, præsertim admissa inductio-
ne tex. in d. §. illi si volet. Quid est . n. ꝙ si taci-
tè contineť, nō ēt eodē modo facta intelligatur
expressio ? prout etiam recepta fuit in institu-
tione hæredis extranei. l. Cornelius (quæ est
egregia lex). ff. de hæred. inst. & ex qua dubita-
rūt aliqui de fideic. uniuersali , cui similis con-
ditio fuerit adiecta, an intelligať necessaria uti
in instōne hæredis extranei, an magis, uti uolū
taria sicuti in legatis, ut ꝑ Rip. Alc. & Mod. hic.
Nos uerò Bart. interpretamur, prout ipse uoluit ;
& dicimus, hanc conditionē (si volet) nō inesse
legato hoc modo: qm̃ ante euentū illius cōdi-
tionis solet esse legatū, quēadmodū extat prin-
cipalis eius effectus anteq̃ legatarius suā decla-
ret voluntatē. d. l. cùm pater. §. surdo. Quod igi-
tur insit uel contineatur dicta conditio, probo
ut in antecedenti casu exheredationis. s. pro
cōfirmatione uel resolutione effectus legati: nā
ea existente confirmať primus effectus, ea defi-
ciēte resoluiť effectus legati: & ideo sequitur, vt
hac conditione vbi solùm tacitè intelligiť, non
fiat relictū conditionale; q̃a solùm pertinet ad
solutionē vel cōfirmationē effectus legati iam
ꝓducti: sed cùm exprimiť , uim habet cōditio-
nis; qm̃ pertinet ad ipsā dispositionē & eius ef-
fectum principalem , ne sequatur antequā ille
velit ; & ideo fit relictum conditionale . Hinc
soluo cōtraria. nō. n. obstat si dixeris, inesse fal-
134 tē in acquisitione irreuocabili. † est. n. diligē-
ter notan. nā multis ignotū, ꝙ acquisitio irreuo
cabilis nō est effectus , qui producať ex legato,
sed magis ex uoluntate ipsius legatarii : & ideo
nec in eo capite tacitè inest : ꝓpterea expressio
magni est momēti . Nō obstat tex. in d. §. illi si
volet. in fin. qđ. n. ait tacitè cōtineri , accipiēdū
est nō quasi conditionē significet legato inesse,
sed eā ostendat , qua legati effecta iā producta
135 uel cōfirmanť, uel resoluunť. † Non ēt obstat,
ꝙ videanť quædā legata, quæ non habent effe-
cta ante uoluntatē, quale est legatū optionis. l.
apud aufidiū. ff. de opt. leg. itē & legatū quanti-
tatis & rei alienæ , quod non statim quæritur :
attamē & in huiusmodi legatis pleriq; probant
definitionē prædicti tex. in. §. illi si volet. vbi Ias.
Et hic considerandū, ꝙ in huiusmodi quoq; le-
gatis reperiť suus effectus: nā & si dominiū non
statim trāsire possit, ius tamē ē legatario , ut su-
pra fuit ostēsū in. l. 1. Veluti exēpli gr̃a, effectus
acquisitionis induciť & sine dominio respectu
actionis: dominii aūt acquisitio in relicto quāti
tatis vel rei alienæ, nō ē effectus īmediatè ꝓce-
dēs ex legato, sed magis ex traditione: & iō nec
in p̄dicta specie diceť cōditio inesse legato: vn-
de exp̄ssa iā faciet legatū cōditionale, sic. n. totū
suspēdit. Quod uerò pertinet ad legatū optio-
nis, dicendum ut in. l. 1.
136 † Illud ultra Bart. dubitarunt Doct. vt Bald.
Imo. Cuman. Ias. Torn. & alii Moder. ut condi-
tiones, quæ tacitè possunt inesse ī acceptilatio-
ne, puta, obligationis cōditionalis , nō cēseātur
expressæ ꝓut insunt, sed magis alio modo, q̃uis
hoc alio sensu actū destruant. l. actus legitimi.

ff.de reg.iur.l.expressa.eo.l.non vnquam.l.si in diem. in fin.l.si ita expressum. ff. de condit. & demon.Ias. hoc contigisse putat, quasi ibi in expressione uitium sit formæ. actus enim legitimus non recipit conditionem; & ideo tacita quoq; conditio expressa vitiat actum: non idē ubi est conditio circa substantiam actus. hic.n. lex non resistit expressioni: priori autem casu resistit. Sed aduersus hanc rationem arguo; nam si conditio intelligeretur expressa eo modo, quo inest, nullum formæ uitium posset afferre; quid est igitur, quod non ita censeatur facta, quo magis in dubio sustineatur actus atq; dispositio? d.l.si titio.§.fin.quan. dies leg. ced. & reg. l. quoties. de reb. dub. præsertim cùm conditio ipsa & figura conditionis possit & alia sensa recipere.d.l.muto.§. sub conditione. de tutel.glo.in leg.nostra. Doct. in prima oppos. Bart. glo.Abb.& Doct.in c.significasti. de electio. Moder. accipiunt regulam. d. l. actus. in conditione extrinseca, ut illa sit, quæ uitiet actus prohibitos fieri sub conditione: secus in conditione intrinsica, ut in text. nostro, quo regula illa limitatur. Sed hoc dictum nihil est: nam & ubi exprimitur quod tacitè continebatur in huiusmodi casibus, mutat naturam taciti: attamen si intelligeretur eod.modo, quo tacitè inerat, mutatio non contingeret neq; posset actus uitiari, quemadmodum non uitiatur ex eo quod tacitè continetur. Præterea nihil isti uident, cur factum sit, quòd eiusmodi actus extrinsecas conditiones & earum expressiones non recipiant. non etiam simpliciter uerū est, quòd regula text.nostri sit limitatio prædictorum locorum. Præterea in sua distinctione supponunt multa falsa, quæ non expedit prosequi: & ideo meliora quærenda. Hæc autem meliora collige cum Torn. secundum ea principia, quæ supra fuere posita: & dicas vbi fit acceptilatio obligationis conditionalis simpliciter sine adiectione coditionis, cōditio obligationis nō inest acceptilationi, ut effecta ex acceptilatione producēda īpediat: uerùm duntaxat tacitè intelligitur pro confirmatione liberationis manantis ex acceptilatione si quidem existat, uel pro resolutione, si quidem deficiat. Hęc autem uera iuris subtilitas proposito exēplo erit magis manifesta. Titius est mihi debitor sub conditione, licet nondum existat cōditio, ille tamen mihi dicitur obligatus.l.is cui. de actio.& ob.l.ususfructus.de stip. seruo. l. sicut.C.de actio. & ob. glo. & Doct.in.l.1. uers. mox.ff.si certum pet. Finge modò acceptilationem interuenire ante euentum conditionis, sanè vt sit acceptilatio debet statim liberare debitorem à prædicta obligatione: atq; ita pariet effectum liberationis. Quòd verò postea existat vel non existat conditio, hoc pertinet ad confirmationem vel resolutionem huius effectus, ut dicatur uel non dicatur debitor ille meus per acceptilationem liberatus: quēadmodum & in antecedenti specie, sic conditio non dicitur inesse ipsi acceptilationi, sed magis confirmationi uel resolutioni liberationis inductæ per acceptilationem; atque ideo ubi in acceptilatione exprimitur cui nō inerat, efficit expressio, ut dicamus, acceptilationem esse factam sub conditione, atq; ideo uitiosam appellamus, talis enim actus non potest conditionem recipere; quoniam non extat nisi in effectu, quem producit: unde conditio suspendens effectum: consequenter suspendit actum, sic eum facit nullius momenti, ut apertè uoluit Consult. in d. l. actus. in fin. hoc igitur modo contingit, ut expressio alio modo fiat, quàm insit.

Dixerit tamen aliquis, non ne conditio illa (si legatarius caueat se modum impleturum) legato non inest, quoniam effecta legati non suspendit, cùm ante eius præstationem actio quæratur honorato?.l. si cui. ff. de fideicom. lib. & solùm inest ne legatarius exceptionem sibi oppositam reicere possit; attamen expressa non ne intelligitur eodem modo expressa, quo inest? neq; facit conditionem.l. huiusmodi.in princ. ubi Bart.infr.eo.l.quibus.§. termilius. vbi Bart.versi.secundo principaliter quæro.ff.de condi.& demon. ergo conclusio supra proposita non videtur uera, ut ubi conditio inest pro confirmatione uel resolutione effectus producti ex actu antecedēti, expressa uim habeat conditionis; Neq; probanda est opinio Imo.in.l.si ita expressum.ff.de cond.& demon. quasi illud speciali iure receptum sit in conditione illa (si satisdederis) hoc.n. minimè uerū est, neq; affertur ratio diuersi iuris.

137 † Diligentiùs ergo considerandum est, quod non vnius generis sunt conditiones. aliæ. n. eò pertinent, de quo aliquis dispositiuè non est grauatus; aliæ de quo dispositiuè est ille grauatus. Talis est conditio de modo implendo, de qua supra in oppositione.l.1.& tot.tit. C.de his, quæ sub modo. Et hoc secundum conditionum genus regendum est secundum modi naturam. hoc enim iuris est, ut conditio de eo, quod est in dispositione intelligatur secun-

138 dum naturam dispositionis: † ideo & istæ conditiones sicuti & dispositio transeunt in hæredes, Bart. & alii Doct.communiter in.l.si decem cùm petiero.ff.de uerb.obl.Salicet.in.l.

si

si plures C.de cond.inser.in his etiam dicimus præstatione eius,quod est ĩ dispositione adimpleri conditionem.l.plautius. versi. diuersum. ff.de cond.& demon. Conclusio igitur supra defensa in primo conditionum genere, est accipienda scilicet in his, quæ non sunt de eo,de quo dispositiuè ille erat obligatus: & ideo dicimus, eas censeri aliter expressas, quàm tacitè inessent.

Superest vt colligamus reg.generalem & breui compendio rem uniuersam intra suos limites

139 concludamus & muniamus. † Sit igitur reg.generalis,Conditio tacita expressa eo modo quo inest,nõ facit dispositionem conditionalem,ut in tex.nostro & aliis similib.&.l.muto.§.1.ff.de tutel.

140 † Amplius uera est in conditionib. de adeũda hæreditate,quamuis reperiãtur alio modo expressæ,quàm tacitè intelligerentur.l. si titio. §.1.ff.quan.dies leg.ced.

141 † Amplius uera est, quamuis ead. dispositio inæqualiter hoc modo determinaretur, casus est in ead.l.si titio.§.fin.

Amplius uera est nedum in ea specie, in qua di-

142 citur præcisè inesse, ut ualeat dispositio:† verùm & in ea,in qua non præcisè, attamen necessariò, ut ualeat dispositio eo modo, quo disposuit testator.l. in conditionib. §.1. de cond.& dem.

143 † Amplius uera est & ubi quis dispositiuè tenetur ad ea, quæ sunt in conditione tacita: nam & his casibus expressam intelligemus pro ut inest, quamuis solùm inesset pro confirmatione uel resolutione effectus ipsius dispositionis, quemadmodùm paulò ante ostendi in solutione contrarii circa conditionem (si legatarius satisdederit, se modum impleturum).

144 † Ad hos terminos vltimæ amplificationis pertinet doctr. Innoc.in c.prudentiam. de off. deleg. quam post Aret. pleriq; probant in leg. nostra. Finge per superiorem iudici mandatũ, ut Titium Sempronio centum condẽnet adiecta conditione, si probauerit. Dicitur expressio nihil efficere: nam &si talis conditio sentẽtiæ necessariò non insit, potest enim valere sine probationib.Bart.in.l.prolatam. C.de sent. sic tamen inest, quia illa existente,sententia cõfirmatur: illa deficiente,sententia rescinditur, scilicet in causa appellationis. Attamen de eo intelligitur, de quo Iudex tenetur. est enim ei à lege mandatum, ut secundum allegata & probata debeat iudicare.l. illicitas. §. veritas. ff. de offi. præsid. & ideo intelligenda est eo.modo expressa, prout inerat secundum Iudicis obligationem.

145 † Ad eosdem terminos attinet conditio illa mandato collationis beneficiorum adiecta (si inueneris eum idoneum) nam & hæc dicetur prout inest expressa, quamuis & illa non insit collationi,sed duntaxat confirmationi vel improbationi ipsius collationis,ut per Abb. & Doct.in c.fin.de præsump. nam & hæc est de eo, de quo executor censetur obligatus,scilicet conferre beneficia in viros idoneos; atque ideo dicitur expressa prout inest, & ex tacita obligatione.

146 † Ad eosdem etiam terminos spectant notata per Abb.post glo. in c. significasti. de electio.per glo.& Doct.in c. non potest. §. fin. de præb.in 6.per Alex.& alios in.l. 1. infr. ad leg. falc. ut dictio (dummodo) uel similis, conditionem non inferat, cùm ad ea referetur, quibus ille, de quo tractabitur dispositiuè teneatur. Et hæc veluti exempla propositæ declarationis. Non est enim mens nostra omnes casus atque decisiones singulares in unum locum conferre. doctrinam enim ex Methodo tradimus.

147 † Amplius vera est prædicta regula, quamuis disponens in expressione talium conditionum, quæ tacitè insunt & quæ per se non faciunt relictum conditionale, usus esset illa formula,sub hac conditione, uel sub conditione, uel simili: nam adhuc constanter tuemur relictum non fieri conditionale, scilicet ut impediatur transmissio; & in hoc quoq; casu assentimur Alex.Aret.Ruin.Rip. & Torn. tùm quia neq; modò adiecta, hæc forma uim conditionis assumit.l.meuia.ff.de manumis.testam. l.2. in fin.ff.de don.tùm quia pro hac opinione est omnino casus in.l.si dies. §. si sub conditione. ff. quando dies leg.ced.& in.l.aliquando.ff.de cond.& demon. nam hæc iura apertè supponunt relictum sub ea conditione, sub qua hæres fuit institutus, vel sub conditione aditionis hæreditatis, non fieri conditionale, sed manere purum: & ideo transmitti in hæredem quamuis post mortem legatarii existat conditio: & cogitandum est Iurisc. vel uti uerbis, quibus & testator; uel quibus hoc idem definiret, quamuis testator illa met uerba adhibuisset. Est pro ead. sententia duplex & utraq; constans ratio. Prima sumitur ex natura harum conditionum de adeunda hæreditate uel ad hæredes pertinentium, quæ talis est, ut ex vi successionis quandocunq; interuenientis retroagantur: & ideo expressè transmissionem non impediunt, quia non faciunt moram & suspensionem cessioni diei relictorum, sed solùm petitioni d.l.hæredis aditio. ff. quan. dies leg.

leg.ced. Altera est ab ennumeratione duarum formarum talium conditionum, quæ tacitè insunt. Aut enim proponentur illæ pertinentes ad aditionem hæredum: & in his dubitandum non est, quoniam ex eo, quòd retroducantur, transmissio impediri non potest d.l.si dies.& d.
148 l.aliquando. † Aut proponentur illæ, quæ insunt ex natura rei, ut est illa (si Arethusa pepererit) & licet in huiusmodi genere longiùs dubitari potuerit (tales.n.sunt, ut non facilè retroagantur & effectum legati suspendere uideantur) verius tamen est, ut in hoc quoq; genere transmissionem uerba nō impediāt: quoniam & hic verum est, per adiectionē non mutari naturam conditionis.d.l.si dies.d.l.aliquādo. quòd si conditio, quæ conuenit solùm parti eius, de quo disponitur, duntaxat ꝑ illa partefacit conditionem, non autem pro alia.l.fin. §.seio. infr. de leg.2.Bart.in.l.seio.§.caio. infr. de fundo instr.l.falsa.§.fin. cum Bart. ibi de cond.& demon.sanè & in hoc loco solùm conditio erit accipienda pro suspensione actionis & obligationis cui conuenit secūdum expressionem eius, quod tacitè inest: non autem pro suspensione dispositionis, cui non conuenit: & ideo transmissionem non impediet.
149 † Neque timenda est opinio Bal.Castr.Soc. & Ias.q̃bus placuisse uidetur ex eiusmodi formula sumi coniecturam conditionis; quasi per eam verbis expressis euidens sit disponentis voluntas.l.labeo.ff.de suppel.leg.prout potest si velit.l.in conditionib.§.1.ff.de condi.& demonst.& quasi geminatio aliquid debeat operari.l.balista.ff.ad treb.& ne adiectio sit omnino superuacua.l.aliquando eod.tit.nostro. Nā pro solutione huius opinionis & vt diuersæ Patrum sententiæ in suis terminis detegantur non repugnantes neq; contradicentes, aduertendum est generaliter, quòd ubi quæritur,
150 † an oratio aliqua uel adiectio faciat conditionem, eiusmodi quæstio potest dupliciter intelligi. Primò vt sumatur sensus conditionis propriè circa conditionem pro impedienda transmissione rei, uel iuris nondum existentis, ut supra in text. nostro. Secundò potest intelligi sensus conditionis, non ut respicit transmissionem, sed ut est in communi conditionum ui & potestate, scilicet ut deficiente conditione deficiat dispositio, uel existente conditione obtineat dispositio. Si quæstio intelligetur primo modo, indubitanter probanda est amplificatio supra confirmata. Neq; obstant argumenta alterius opinionis supra relatæ: nā illa cum suis Authorib. accipienda sunt in terminis secundi intellectus, scilicet ubi quæstio intelligetur secundo modo & quæret aliquis, an eo sensu iniiciatur conditio, & verum est, conditionem obseruandam. Aut enim propones eam conditionem tacitā, quæ omnino ad actum necessaria est, ut supra in primo casu exempli text. nostri (si Seius hæres erit) & hic negari non potest, quin ea deficiente relictum quoq; deficiat. si enim hoc uerum est & ubi expressa non esset (ut supra in tex. fuit adnotatum) longè magis hoc verum erit ubi sub ea formula reperietur expressa. Aut proponetur illa conditio, quæ solùm exigitur, ut valeat dispositum eo modo, quo testator uoluit; veluti si dictum esset pluribus institutis (si Seius hæres erit dato centum) & in hac quoque specie propter illam formulam sub ea conditione &c. Seio non adeunte deficeret legatum: nam & idem supra constitit, vbi à Seio nominatim datum esset legatum. non enim à coherede debetur, quoniam & illud censemus relictum sub ea conditione (si ille nominatim grauatus hæres erit).l.Celsus.§.1.infr. tit.1.l. si plures.infr. de leg.3.quòd si hoc in prædicto casu prædicta ratione omnino uerum est, longè magis idem præcipiendum, ubi formulam testator expresserit sub ea cōditione legare &c. nā & hic indubitanter voluit testator, personā Seii hoc sensu conditionem facere: quòd si relictum à cohærede quoque deberetur, nulla esset conditio & vana geminatio. Hæc est opinionum concordia. Et hæc est regula hactenus notandis modis amplificata.

Nunc illam intra suos cancellos legitimè cōstrin-
151 go. † Primum igitur non procedet vbi alia esset testantis uoluntas. verum enim est contra falsam Moder. opinionem, uoluntate testantis posse relictum fieri conditionale, ut est casus manifestus in.d.l.in conditionib.§.1.de cond.& demonstr. probat Bart. in sua quæst. ante ultimam oppos. huius primi tractatus, sequūtur ferè omnes Doct. & improbanda sunt in contrarium per Moder. allegata, qui ab hac veritate temerè recedunt, apertè æquiuocantes ex allegatione regulæ.l.nemo potest. infr. eo.quasi quòd testator mutare non possit ea, quæ sunt ex lege. Nec animaduerterunt nihil per testantem in hac uoluntate iniiciendæ conditionis, suæ dispositioni in legem committi.d.l.in conditionib.in princ.&.§.1. Lex enim authoritatem ei tribuit, ut quo uelit modo disponere posit, vel purè, uel sub conditione, uel in diem; & sub conditione vtcunq; uelit: adeo quòd pro voluntatiis conditionib. ad suspendendas suas dispositiones & illis uti possit; quæ alioquin sine eius expressa uoluntate

tate hoc sensu non essent conditiones, quæ suspéderent dispositionem. Et hæc omnia voluit tex. in d. l. in conditionib. §. 1. & ideo sequitur,
152 ut indubitata sit communis opinio. † Debet autem voluntas disponentis euidens esse, quæ duplici modo inter alios concludêter poterit colligi. Primò ex uerbis, idq; multipliciter. Exempli gratia si dixisset, Volo per has conditiones transmissionem impediri. sic enim aperte colligeretur sententia relicti conditionalis. Item si dixisset, Nolo diem legati cedere ante aditionem hæreditatis, uel antequã ille sit hæres. Item si dixerit, Nolo deberi legatum decedente legatario ante aditam hæreditatem. sic enim videbitur reliquisse sub cõditione (si superuixerit) l. aliquando. in fin. de cond. & demon. l. quod purè. in princ. ff. quan. dies leg. ced. Idem in alia simili oratione, qua constet, per testantem suspendi ipsam dispositionem seu eius effectum principalem, in quo dicimus esse uim dispositionis: sic generaliter in hac materia iure non prohibente sed permittente, conditiones accipiemus eo sensu, quo uoluere testantes. d. l. in conditionibus. Hic est primus modus, quo ex uerbis testantis, conditionis voluntas in eadem dispositione facilè colligenda erit.

Alius est modus paulò subtilior, & hic pertinet ad ea, quæ necessariò consequuntur uel ad ea, quæ præcedunt & concludenter influũt in sequentia. exempli gratia finge in alia parte testamenti, expressionem factam esse pro conditione uoluntaria; in huiusmodi specie & circa legatum cui inerit, adiectam putabimus eod. modo, atque ita pro conditione repetita, argumen. in. l. qui filiabus. & l. si seruus plurium. infr. eo. & l. in repetendis. quarum legum & supra in utili. q. facta est mentio. Talis est secundus modus colligendi uoluntatem disponentis, ut conditionale faciat relictum; Et talis prima regulæ nostræ coangustatio.

153 † Alia & secunda est exceptio, ut hæc regula non procedat in eo conditionum genere, quæ tacitè insunt non de eo, de quo dispositiuè aliquis obligatur, neq; ut impediat effecta ex dispositione producenda: sed solùm dicuntur inesse, ut ea effecta aut confirment si existent, aut resoluant, si deficiant: in hoc genere conditionum expressio facta in ipsa dispositione, rectè dicetur facta alio modo, quàm insit; & ita quidem, ut dispositionem faciat conditionalem, quamuis inde facilior actus destructio consequatur, vt est casus in. l. 3. §. filius. ff. de lib. & posthum. in. l. si ita relictum. §. illi si volet. infr. eod. tit. nostro. in. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. in. l. non unquam. in. l. si in diem. ff. de cond. & dem. in. l. si quis [illegible] ff. de hæred. inst. in l. expressa. ff. de reg. iur. hic enî dicimus, quæ tacitè non [illegible] tioni, quæ & ante producit effectum: sed solùm inerant confirmationi vel resolutioni: & ideo expressè in dispositione red[illegible] unr actu[illegible] [illegible]nalem, qui si talis erit, vt conditionem non recipiat vel sui effectus suspensionem [illegible] sic efficietur per eam adiectionem, vt nullius mom[illegible] ti fiat d. l. actus legitimi. in fin. d. §. [illegible] ius. l. 3. d. l. si quis sempronium. d. l. non un[illegible] autem talis erit, vt conditionem recipiat per eam adiectionem, eam suscipiet, quæ continentur dispositioni factæ conditionali, vel [illegible] materia relictorum propriè cõditionalium, vt impediatur transmissio. Hæc est al[illegible] pr[illegible] materiæ vera declaratio & secundum hos limites, reiectis innumeris nostrorum limitationibus, exposita est vniuersa hæc materies.

Sed cùm eorum, quæ tacitè insunt alia dicantur inesse per modum conditionis, alia per modũ dispositionis, hactenus de his, quæ insunt per modum conditionis; nunc verò de illis, quæ ta
154 citè insunt per modum dispositionis. † Videamus ex ordine Bart. an & quando horum quoque expressio aliquid operetur vel nihil efficiat, & ex hac re cognoscemus, an per expressũ cesset tacitum, & an pariat effectum, quem non producit tacitum. Et quò res tota primùm generalius cognoscatur, deinde singulariter in
155 suas species diuidatur; † quæro in vniuersum, an expressio eius quod tacitè inest, per modum dispositio nis aliquid operetur. Quod prima frõte ferè in distinctè asserẽdum videbatur, vt in. l. talis scriptura. infr. eo. in. l. fi. C. de inst. & subst. coniuncta. l. precibus. C. de impub. & l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. & l. titia. ff. ad leg. falcid. & l. 3. C. si pend. appel. & l. 1. ff. eo. & l. celsus. ff. de arbit.
156 † Attamen secundum Bart. & magis communem in hac quoq;. q. definitio est affirmatiua & pro regula receptum fuit, vt expressio nõ operetur, sed eadem sit virtus taciti & expressi, per text. in. l. si arrogator. ff. de adop. & l. cùm quid. ff. si cert. pet. Et pro solutione contrariorum ex sentẽtia Bart. declaratur prædicta reg. plurib. modis. veluti primò, vt procedat in his, quæ insunt ex necessitate, ut in. d. l. si arrogator. quarta enim arrogato debetur ex principali cõstitutione, non ex iudicio testantis; non autem procedit in his, quæ insunt ex voluntate, vt in d. l. talis scriptura. intellige ex voluntate pmissi ua. Item procedit in his, quæ insunt concludenter: nõ autem in his, quæ insunt præsumptiuè, ut in

tur in.l.fin.C.de inst.& substit. Item procedit
ne qui[d] noui induceatur aduersus eum, ꝑ quo
etiam tacitè fuerat aliquid dispositum: sed nō
procedit ad impediendum cōmodum uel eius
augume[n]tum, ut in .l.titia.ff.ad leg. falc. Item
procedit in his, quæ exprimuntur eodem mo-
do, quo insunt: non autem in his, quæ expri-
muntur alio modo, ut in.l.3.C.si pendente ap-
pel. Sed quoniam dicta Bart. obscura & diffi-
cilia sunt, & à plerisq; malè intellecta (& ideo
temerè & iniustè à plerisq; reprehensa præser-
157 tim à Moder.) † operæpretium est, ut singu-
las Bart. quæstiones principales adnotemus,
exponamus, & aduersus alios iure suadente
tueamur. Hinc enim apparebit ferè unū Bart.
hanc materiam exactè percepisse, neq; sibi cō-
tradicere: alios uerò ab eo recedentes grauiter
hallucinatos esse.
158 † Pono igitur primam conclusionem, vbi di-
spositio ex lege necessariò inest, eius expressio
nihil efficit: quod adeò uerum est, ut non de-
sinat dici dispositio à lege subintellecta neque
alia producat effecta, quàm cùm tacita perma-
net & ab homine non expressa. vt est casus in
d.l.si arrogator. ff. de adopt. licet enim arro-
gator quartam filio relinquat: attamen dicitur
arrogatus quartam illam habere ex prouiden-
tia principali sic ex lege, non autem ex testan-
tis iudicio: atq; ita propter expressam disposi-
159 tionē non cessa[t] quod & tacitè inerat, † dum
illud tacitum ex necessitate inerat. tale enim
est, ut uariare non possit, ueluti & in .l.quoniā.
C.de inoffic.testam. Quod si tale esset, ut &
minui uel tolli posset, ut in.l.pacisci.ff.de pact.
in.l.quod si nolit §.si quis ita.ff.de edilic.edict.
in.l.fin.§.fin.C.de temp. appel.in.l.1.§.1.quib.
appel.nō lic.in.l.cùm notissimi.§ sed & si quis.
C.de præscrip.xxx. vel xxxx. an. non omnino
idem esset: & ideo non sine causa uerbo neces-
sitatis fuit vsus hic Bar. Eadem tamen conclu-
sio illum haber expeditum intellectum, ut ex-
pressio non operetur in præiudicium vel dam-
num seu grauamen eius. pro quo tacitè quoq;
160 dispositio per legem fuit introducta: † rectè
tamen expressio posset illius commodum au-
gere, ut est casus in.l. titia.ff.ad leg.falc. secun-
dum dispositionem iuris antiqui, quo falcidia
non poterat prohiberi: attamen relicta in te-
stamento aliquid efficit secundum uoluntatem
disponentis & in eius fauorem, cui remittitur.
Illud etiam efficit expressio, q; possit debitum
ex lege dici etiā debitum ex dispositione ho-
minis.d.l.titia.ad leg.falc.&.l. si ita stipulatio.
ff.de uerb.obl.sentit & Ruin.in leg.nostra, quē
sequitur & Torn. dū inquit (operatur expres-
sio, ut sit nouum iuris vinculum). Probauit
ante illos Bart. qui uoluit, expressionē aliquid
efficere posse in eius fauorem, cuius gratia ta-
citum inerat, sed non operari aduersus eius
commoda. Et est passim & bene probata hæc
sententia, ut debitum ex necessitate legis, ex-
pressione non desinat dici debitum legis: te-
ctè tamen fieri possit, ut idem ex noua quoque
hominis dispositione tanquam ex nouo iuris
uinculo debeatur. hoc enim respicit eius emo-
lumentum, pro quo lex ita disposuerat: non
autem damnum & præiudicium. Hæc est
prima conclusio.
161 † Secunda est conclusio vbi tacitum inest
ex dispositione legis, non tamen ex necessitate,
sed ex uoluntate hominis solùm, permissiua,
expressio operatur & inter alia efficit, ut dica
mus adesse expressam ipsius hominis disposi-
tionem, non amplius legis uel ab ea subintel-
lectam; vnde hic illa sequentur effecta, quæ
producit hominis dispositio expressa, non alia
quæ sequuntur ex tacita, ut est casus in .l. talis
scriptura.infr.eo.cui non contradicit text.in. l.
non rectè.C.de fideius. Sed male à Doct.con-
162 tra Bart. alleg. eius mente non accepta. † Nō
etiam contradicit sibi Bart. in his, quæ infra
scribit in sua distinctione, & arguēdi sunt Mo-
der.qui ausi sunt dicere post quosdam alios,
præsuppositum Bart. esse in duob, falsum, & si-
bi ipsi repugnans. Primò in eo, quòd uoluit
in prima oppositione operari tacitum vbi inest
ex uoluntate, & infra in distinctione ubi inest
ex uoluntate, noluit operari expressum. Item
in eo. quòd uoluit in ead. prima oppos. inesse
in.d.l.talis scriptura.ex uolūtate, & infra in di-
stinctione præter voluntatem & ex dispositio-
ne legis. Nam isti non penetrarunt quid sub
his terminis subtiliter & prudenter senserit
Bart.neq; cognouerunt uim distinctionis uo-
luntatis permissiuę & dispositiuæ, & quemad-
modum illa permissiua dispositionē legis sup-
ponat, & rectè dicamus ex voluntate & quod
est ex dispositione legis. Item quemadmodū
rectè dicamus præter uoluntatem quod est ex
permissiua, non autem ex dispositiua; quæ
infra qualia & quanta sint, vera ratione ex-
ponam.
163 † Tertia est conclusio, ubi tacitum inest ex
uoluntate dispositiua & ubi apertè & conclu-
denter constat illud inesse, eiusmodi expressio
taciti non operatur præter nominis adiectio-
nem: quoniam in hoc casu expressum uocabi-
mus quod prius erat tacitum, sed eadē est vir-
tus taciti & expressi.l.cùm quid.ff.si cert.pet.cū
aliis concord.ibi allegatis.

Quarta

164 † Quarta est conclusio, ubi tacitum inest solùm præsumptum, quamuis ex uoluntate dispositiua, eius expressio magni est momenti. fit enim quod erat præsumptum certum & manifestum, atq; ita concludens & probatum, ut inde sequantur effecta, quæ necesse est produci ex manifesta & probata dispositione, & sæpe longè plura & maiora & alia, quàm illa, quæ oriebantur ex præsumpta voluntate, ut est casus in d. l. præcibus. C. de impub. coniuncta. l. fin. C. de inst. & subst. Et hæc pulchra & utili[illegible]con[illegible]lusio videtur indistinctè uera & gene-r[illegible] nittenda, & si multa prima fronte ei p[illegible]lent[illegible]pponi, quæ tamen facilè solues persp[illegible] u[illegible]te & illis adnotatis, quæ dicta sunt in. l. cùm quid. ff. si cert. pet. & hæc sensit Bart.
165 in 2. oppos. huius secundi tract. † Sed quæres, an verum [illegible]t quod nostri opposuere Bart. quasi seipsum confundat, dum in ea oppos. expressionem eorum quæ insunt ex uoluntate dispositiua, uoluit operari: cùm tamen idem Bart. & in prima oppos. & in ultimo membro suę distinctionis apertè dicat, expressionem eorum, quæ insunt ex uoluntate dispositiua, non operari. Sed in prima oppositione loquitur de voluntate permissiua, quæ non idem est cum uoluntate dispositiua, ut infrà exponam, & modum vtranque cognoscendi tradam, & illa etiam operatur vbi fuerit expressa, ut per eundem Bart. in prima oppos. In ultimo membro suæ distinctionis loquitur de voluntate dispositiua non quacunq;, sed probata & concludenti. tali enim casu expressio non operatur. Vbi verò est solùm præsumpta, sanè operatur eius expressio, ut in secunda eiusdē Bart.
166 oppos. Itaque sciendum est, ꝙ etsi in uulgari substitutione contineatur tacita pupillaris: hoc tamen est ex præsumptione, non quia manifestè & concludenter & necessariò probata sit inesse hæc uoluntas. l. iā hoc iure. ff. de vulg. atq; ideo in contrarium quoq; & coniecturę & probationes possunt admitti, ut per Doct. in d. l. iam hoc iure. & l. 2. & l. cēturio. ff. de vulg. & pupil. & l. præcib. C. de impub.
167 † Quæres adhuc quid sit in causa, quòd illa tacita nō parem habeat virtutem cum expressa, cùm insit dispositiuè & militet regula. l. cùm quid. ff. si cert. pet. Respondeo, ex iam dictis colligendam esse rationem. non est enim differentia in eo, quia una sit tacita alia expressa: sed in eo cum Bart. quia in alia est præsumptio,
168 in alia est certa ꝓbatio; † & inter præsumptū & probatum concludenter sępe & multum in-
169 teresse potest; † veluti exempli gratia in tractatu excludendarum personarum, quib. legitima in eius bonis debetur, de cuius successione erit quæstio. in hoc enim tractatu præsumptionis tantum pondus noluit lex sufficere, ut eas personas à successione excludat: notandus casus in. l. si duobus. ff. de testam. mil[illegible]t. in. l. qui duos. §. cùm in bello. &. §. 1. ff. de reb. dub. & ideo factum est, quòd illa iuris præsumptio, qua dicitur pupillaris inesse vulgari, minimè sufficiat ad exclusionem matris. non enim per eam aduersus matrem probata fuit pupillaris nam in bonis filii matri legitima debebatur. l. nam & si parentib. ff. de inoff. test. idq; diligentiùs rem consideranti euidenter apparebit ex l. fin. C. de inst. & subst. Non igitur per tacitam præsumptam excluditur mater, quia non probata, non autem quia tacita: nam pro ea probanda minimè sufficit præsumptio aduersus personam, cui tam æquo iure debetur legitima: quod si proponeretur hæc tacita, aliis cōiecturis concludenter probata quamuis tacita:
170 † attamen cum communi sententia mater ex ea à successione repelleretur, ut rectè placuit Doct. in d. l. 2. & l. centurio. ff. de uulg. Sic voluit Bart. quod supra positum est in quarta cōclusione, ut expressionis uis & potestas in eo casu leuis non sit, in quo tacitum solùm inesset ex voluntate præsumpta non concludenti & probata: nam per expressionem sequitur clara & euidens probatio in ea quoq; specie, in qua præsumptione sola aduersus certas personas probari non posset: sed si tacitum inesset non præsumptiuè, verùm manifestè & concludenter, eius expressio non operaretur. Hæc fuit Bart. sententia: qua bene intellecta corruunt omnes Moder. oppositiones. Et ex ea colligēda est notanda exceptio regulæ præsentis ma-
171 teriæ, legi quoq; nostræ accommodata. † Legis enim definitio, ut expressio eorum, quæ insunt non operetur, ad ea non pertinet, quæ dicentur inesse ex uoluntate præsumpta & quę non est certò probata, neq; manifestè & concludenter apparet. hic enim expressio operatur; iam enim per ea manifestè probamus dispositionem, quæ prius fuerat solùm præsumptiua: vnde sequentur effecta, quæ parit dispositio probata & concludens, longè maiora & uberiora, quàm ea, quæ parit dispositio solùm præsumptiua; cuius rei apertum fuit exēplum in pupillari expressa, quæ matrem excludit, cùm tamen tacita præsumpta contra matrem non admittatur; & tenendum est, ꝙ huius rei differentia fuerit non in simplici relatione taciti & expressi; sed quoniam alia est præsumpta & concludenter probata, alia verò manifestè & necessariò probata. Hic est sen-

sus

ſus prædictæ concluſionis.

172 † Quinta eſt concluſio, ubi tacitũ fuerit alio modo ex[illegible] quàm ineſſet, poteſt operari. d.l.3.C.[illegible] ppel.& eſt communis concluſio cum [illegible] etiam in eo, quòd putauit intereſſe inter [illegible]pulam (&) & coniunctionem (cũ) facit & argumentum in.§.ſi quis ancillam. inſt. de leg.&ſi Ang. & Aret.putent non intereſſe, ſed ſolùm ſpectandum eſſet, an facta ſit expreſſio, uel non ſit facta ex ead.l.3.C.ſi pẽd. appel. Sed bene intellecta mente Bart. communis in ſuo caſu probanda, ubi rectè accipiemus alio modo factam expreſſionem, quàm tacitè ineſſet, prout uoluit hîc Bart. & generaliter in hac materia ferè omnes probarunt, & quaſi pro uniuerſali limitatione regulæ fuit ab illis ſæpe

173 repetitum, † Neq; obſtat ulla ex parte text. in.l.non rectè. de fideiuſ.de quo mirum quàm malè ſentiant Moder.hic num. 178. præſertim in eo, quòd putant ibi vtrunq; fuiſſe expreſsũ, & q inſolidum tenerentur, & quòd ex epiſtola Diui Adr.ut in §.ſi plures. inſt. de fideiuſ. expreſſio operaretur, de quo t[illegible]xt.paulò poſt di-

174 cam. † Eſt & aliud exemplum in materia taciti legati, cuius dominium recta uia in legatarium non transfertur.l.ſeruum filii.§.fin.inſr. eo.ineſt enim tacitè ex mente ſine u[illegible]rborum ſignificatione, atq. ideo uim habet fideicommiſſi; nec eſt uerum legatum, ut ſupra oſtendi in.l.1. ſed ubi exprimitur voluntas, conſequitur & translatio ipſo iure.dum enim uerbis refertur, iam non eſt ſol[illegible] fideicom.diſpoſitio, ſed & legati: atq; [illegible]deo rectè dicimus in hoc quoq; caſu rem aliter expreſſam, quàm tacitè ineſſet. Hæc de quinta concluſione.

Sed quoniam i[illegible] harum concluſionum tractatu multa oppoſuere Doct. & in multis auſi ſunt contradicentem opinari Bart. expedit, ut quædam inſignia & quaſi tanquam principia in ipſis concluſionib.Bart.ſuppoſita, euidentiùs in lucem deducamus: ex qua luce oppoſitionum tenebræ præſertim Moder. penitus fugient &

175 euaneſcent. † Primùm igitur conſiderandũ eſt, quòd in hac materia explicanda Bart.multum intereſſe voluit inter uoluntatem permiſ-

176 ſiuam & uoluntatem diſpoſitiuam. † Item & in diſpoſitiua multum intereſſe inter eam, quæ ſit præſumpta ſolùm quamuis diſpoſitiua, & inter eam, quæ ſit concludenter probata. Et vbi agitur de permiſſiua, eam & ex legis diſpoſitione eſſe putat & ad differentiam diſpoſitiuæ, ut inſr. in diſtinctione ſua: illam etiam ſcribi præter uoluntatem ſcilicet diſpoſitiuam, quam ſupra dixerat ut in prima oppoſ. ex uoluntate ſcilicet permiſſiua, non ex præciſa neceſſitate. Vnde infero, non bene reprehendi Bart. ab Imol.Aret.& Moder. in eo, quod putarunt dici ex uoluntate diſpoſitiua, & quod eſt ex diſpoſitione legis, à qua teſtator non receſſit, ſed cum ea ſe conformaſſe uidetur, ut p Bart. in.l.iuriſiurandi.§. ſi libe[illegible]tum. ff. de oper. lib. in.l.ſi duo. 38.ff.de acq.hæred.ut & in legato & ſtipulatione, alioue contractu die non adiecta, cenſeant diſpoſitiuè voluiſſe teſtantes uel contrahentes, quod relictum uel debitum ſit præſens.l. eum qui calendis. §. quoties. l. liber homo.§.decem.ff. de uerb. obl.& d.l. talis ſcriptura. Hæc obiectio ceſſat cog[illegible]ter[illegible]minis uoluntatis permiſſiuæ & uoluntatis diſpoſitiuæ. Arbitratus eſt Soc.priori caſu appellari tacitum ex diſpoſitione le[illegible]is, non hominis: altero autem caſu ex diſpoſitione hominis: ſed ille non aperit modum cog[illegible]oſcendi, an inſit ex diſpoſitione legis uel hominis, neque ſoluit obiectiones Imol. & Aret. quaſi utroq; caſu adſit uoluntas d[illegible]ſponentis. Alia eſt ſubtilis Ruin. interpretatio, vbi antecedet hominis uoluntas & ſequetur diſpoſitio legis, quæ de dicta uoluntate aliquid caueat: in hac ſpecie dicetur legis diſpoſitio & tacitum ſecũdum uoluntatem diſpoſitiuam. Vbi verò lex à princ.aliquid ſtatuit præter hominis uoluntatem, ac ea deinde ſequitur, quam diſpoſitioni iuris communis conformè putamus, in hac ſpecie lex præcedens cauſa eſt uolũtatis; & erit caſus primæ ſententiæ huius diuiſionis. Sed neq; Ruin.docet quemadmodum cognoſcas, an præcedat, an ſequatur tacitam uoluntatem diſpoſitio legis: hoc autem non expoſito res adhuc latet, quæ ſit uoluntas permiſſiua & quę diſpoſitiua: eſt etiam quærenda ratio, cur factum ſit, ut uno caſu dicatur uoluntas diſpoſitiua, alio caſu dicatur non diſpoſitiua, cùm tamen vtroque caſu eadem uideatur eſſe uolun-

177 tas. † Nos igitur cæteris reiectis ueram putamus atq; tuemur Torn. doctrinam: & pro exacta rei obſcuræ cognitione dicimus, aliquid à lege ſubintelligi duplici modo. Interdum lex hoc facit non quaſi ex diſpoſitione noua, ſed in conſequentiam effectus, quem lex producit propter expreſſam diſpoſitionem: & hoc modo tacitum, ſcilicet quod à lege intelligitur, non dicemus eſſe ſecundum voluntatem hominis diſpoſitiuam: ideo quandoque dixit Bart. (ut ſupra fuit relatum) eſſe præter voluntatem. illud enim dictum negat uoluntatem diſpoſitiuam, ſed non negat permiſſiuam, & ſecundum eam in oppoſ. prima dixit Bart. eſſe ex uoluntate, ſcilicet hac permiſſiua non diſpoſitiua: quoniam in tali tacito non accipitur

aliqua

aliqua noua diſpoſitio neq; tacitá, quæ ſit diſtincta ab expreſſa: ſed dicitur ſola diſpoſitio legis deſcendens per conſequentias ab illo effectu inducto à lege propter expreſſam diſpoſitionem;& in huiuſmodi terminis probandũ eſt quod dicimus de legato & contractu non adiecta die uel conditione, ut ex illis preſenti die nobis debeaẽ.d.l. eũ qui calendis. d.l. talis ſcriptura.non.n.in hac ſpecie hoc à lege ꝓbatũ fuit,quaſi lex noui aliquid tacitè diſponi intelligat,qđ à legato ipſo uel contractu diſtinctũ ſit, ut preſenti die debeatur;ſed magis lex cùm induxerit, ut eiuſmodi legati uel contractus dies cedat & obligatio producaẽ,hinc factũ eſt, ut ꝑ cõſequentias præſenti quoq; die debeatur: & ideo non eſt noua diſpoſitio,ſed legis dr̃ hic effectus,cui non repugnat teſtãtis uel cõtrahẽtis uolũtas: atq; ita in huiuſmodi caſibus erruitur latẽs permiſſiua uolũtas. Sumi ẽt põt exẽplũ in.l.ſi duo.ff.de acq.hæred.ubi ex pluribus hæredibus vnus adit hæreditatem, quis ab initio partẽ ſolùm adeat:attamẽ poſt cohæredũ repudiationẽ omnib.oneribus hæreditariis obligaẽ, nõ ex nouo quaſi cõtractu uel actu,uel conſenſu diſtincto ab illo aditionis actu primo: verùm hoc ſequitur ꝑ cõſequẽtias illius effectus, quẽ lex ĩ aditione prima dr̃ inducere.illa.n. voluit, eũ hęredẽ inſolidũ teneri.q adierit alio cohærede nõ adeunte.Eſt autẽ horũ & ſimiliũ caſuũ & hui⁹ primi capitis rõ cõcludẽs: nã ſicuti iuris effectus à lege ꝓducitur,ſic & ea, quæ in cõſequẽtiã effectus iuris à lege producti ucniũt,dicẽda ſunt ex diſpõne legis & ineſſe præter uoluntatẽ hominis diſpoſitiuã, ſed rectè ex uolũtate permiſſiua. non eſt.n. illius hominis noua tacita diſpõ, ſolùm expreſſa & permiſſiua illa, qua diſponẽs potuit ꝓhibere:dũ ucrò nõ ꝓhibuit, uoluiſſe dicimus.ſ.permiſſiuè, eam tacitã legis diſpoſitionẽ pertinentem ad conſequentias effectus ſuę diſpoſitionis expreſſæ. Hæc ẽ declaratio primi modi,quo aliquid à lege ſubintelligitur,& tacitũ põt dici ex uolũtate.ſ.vno modo permiſſiuè, non aũt alio.ſ.diſpoſitiuè.

Interdum lex taciti aliquid intelligit, ut & noua dicatur tacita diſpoſitio ultra eam,quę fuit ex-
178 preſſa: † & hoc modo tacitũ ineſſe dicemus ſm̃ uoluntatẽ diſpoſitiuã,quaſi rectè colligatur tacita diſpoſitio ex uolũtate ipſius diſponẽtis, & in huiuſmodi teris accipiẽda ſunt quæ de tacita pupillari cõtenta in uulgari dici & tradi ſolent. eam.n. ſubſtitutionẽ lex probat vti nouã diſpoſitionẽ diſtinctam à uulgari: tacitã tamen appellamus,quia non fuit expreſſa, ſed dicitur ex uoluntate diſpoſitiua, quam lex præſumit. Ad eos quoq; terminos pertinet illa tacita diſpoſitio,qua aliquis decedens ſine teſtamento, legitimos hæredes honoraſſe videtur.hoc.n.fit ex diſpoſitione hominis noua ſeparata à diſpoſitione legis, qua hæreditas inteſtati deferẽ legitimis.l. conficiuntur. ff. de iur. codicil. Ad eoſdem terminos referamus.text.& reg.l. cùm quid.ff.ſi cert.pet.lex tacitũ probauit pactũ, ut creditori æquè bonũ reddatur,tanquã mutuo adiectã diſpoſitionem diſtinctam à contractu mutui expreſſo: & ideo tale quoq; pactum nõ ex ſola legis conſtitutione, verùm & ſm̃ diſpoſitiuam hominis uoluntatẽ prudenter cũ Bart. poſt tex.ineſſe dicimus. Idẽ in cæteris ſimilib. exẽplis. Talis eſt ſecundus modus, quo poteſt cognoſci tacitũ,quod ineſſe diceẽ ex uoluntate hominis diſpoſitiua. Et hæc ſunt perpetuò obſeruanda,an lex aliquid ſubintelligat cũ noua quãuis tacita diſpoſitione,& ibi ſciemus, tacitũ ineſſe ex uolũtate diſpoſitiua,ut in ſecũdo mõ; An lex aliqd intelligat ſine noua tacita diſpõne,ſed ſolùm ꝑ conſequentias effectus, quẽ lex producit propter expreſſam quam reperit diſpoſitionem: & hic ſciemus,tacitam ineſſe ex diſpoſitione legis & uoluntate non diſpoſitiua, ſed permiſſiua. Hæc de modis cognoſcendi utranq; tacitam ſpeciem ex vtroq; voluntatis genere.

179 † Deinde & ſecundo loco cognoſcendũ eſt, quid interſit,quòd in aliqua ſpẽ (ut ſupra inter concluſiones licuit animaduertere) ꝑ expreſſũ dicamus ceſſare tacitũ, ut iã appellet hominis exprimentis nõ legis tantùm diſpoſitio. Bart. vt & cætera, doctè rem hanc tenuit & ſenſit per expreſſam hominis diſpoſitionem illa produci effecta,quæ neceſſariò parit expreſſa diſpoſitio hominis, quatenus dicitur diſpõ hominis non legis:qđ ſi adhuc ſola diſpõ legis ꝓcederet, ut in his,quæ ſunt ex neceſſitate neq; per hominẽ mutanẽ, expreſſio non operaretur, ut in d. l. ſi arrogator.ff.de adop.l.qm̃. C. de inoſ. teſtam. Sed hinc alia præter illa,quæ ſequuntur ab expreſſa diſpoſitione non conſequentur. idem enim in cæteris erit ac ſi non eſſet facta expreſſio & remaneret res ſubintellecta, ut eſt text. in d. l. talis ſcriptura. dum Iuriſconſul. refert adiectionem illam quò ad legata præſentia in eo ſuperuacuam, quod ad uim & legati effectũ pertinet. in his. n. nihil efficit: attamen cùm propter illam adiectionem teſtantis diſpoſitio ſit expreſſa, legis verò tacita, ſequitur ut uerba illa, quibus dies non eſt adiecta, ad eiuſmodi legatum expreſſim de præſenti relictum, non referanẽ: qm̃ uerba præ ſe ferũt,teſtãtẽ noluiſſe ea mutari,quę ab illo apertè fuerãt diſpoſita: ſed duntaxat ea ꝓrogari, quæ à lege præſentia

Q intelli-

intelligebantur præter eius voluntatem dispositiuam, & solùm ex permissiua quatenus ipse contrariũ non statuebat, prout ibi statuit prorogãdo diem in eis, quæ alioquin ex lege præsentia & ipsa fuissent non annua, bima, trima
180 die soluenda. † Et hinc infero, ꝙ non rectè putarunt Doct. & præsertim Moder. obstare text. in. l. non rectè. C. de fideiuss. & illo destrui theoricã & tractatum Bart. nam multa cõprehendẽtes dicimus, ibi cum ratione per expressionem partis, ut insolidũ illi teneantur, nõ effici quòd renuntiatũ videaꝛ beneficio diuisionis ex epistola Diui Adr. probato. nõ. n. sequiꝛ hic necessariò, ut ex contrahentiũ dispositione cautũ sit insolidũ, eos teneri, non autẽ ex legis dispositione: itaq; tex. nõ negat, quin & hoc dicatur ex contrahentium dispositione & hoc faciat expressio: non etiam negat, quin sequantur effecta, quę necessariò producit illa dispositio, quæ dicitur etiam ab homine expressa & non à lege tantùm intellecta.
181 † Non etiam obstat tex. in. l. liber homo. §. decẽ. de verb. ob. nam & si dies à cõtrahentib. expressa illud efficiat, ut præsenti die debeatur ex contrahentiũ dispositione non amplius ex tacita legis dispositione sm̃ mentẽ contrahentiũ permissiuã: non tamen efficit, ut post diẽ primũ petitio differaꝛ. non. n. hoc sequiꝛ, quia per hominem dies sit expressus, quo præsenti debeatur: nam intelligimus diem expressum, ut ostendat uelle cõtrahentes statim deberi. Sumi etiam potest exemplũ ex quæstione Arbitri de die ab illo expressa, de qua infra plura cum Bart. dicemus.
182 † Videamus post hęc ex ordine, quid intersit, an tacitum insit ex dispositione legis præter uolũtatem hominis, scilicet dispositiuam quãuis alio modo dicatur inesse ex uoluntate scilicet permissiua, an uerò insit ex uoluntate dispositiua quamuis tacita: nam cùm Bart. hos casus distinxerit, non eadem vtriusque uis atque potestas censenda est: ipse tamen Bart. non eò vsque descendit, ut differentiam horum casuum quam præcipuam ipse supposuit, legentib. distinctè uoluerit referre. Quinimo interdum idem in utroque casu ex eodem Bart. videtur posse intelligi; nam sicuti in priori casu uoluntatis permissiuæ, tacitum cessat propter expressum, ut in d. l. talis scriptura. infr. eod. similiter secundum Bartol. cessat hæc in sequenti casu, quasi hoc sentiat Bart. in solutione oppositionis secundæ ex. l. fin. C. de inst. & subst. & l. præcibus. C. de impub. illa enim loca ad ea pertinent, quæ ex dispositione hominis dicuntur inesse: uoluit tamen Bart. eam expressi uim ut cesset tacitum, etsi in distinctione expressum in his, quæ insunt dispositiuè, subiciat nihil operari: non tamen negat quod supra posuerat. Est & ratio ex Aret. sententia quasi non simul admittamus, eandem dispositionem appellari expressam & tacitam, quemadmodum non concurrunt in eodem casu ad idem fictio & ueritas: quoniam existente ueritate, locus non est fictioni. l. filio. quem pater. ff. de lib. & posthum. Bart. in. l. 1. §. hoc autem senatusconsul. ff. ad Sylanian. Desinet ergo tacita per expressam: atque ita in utroque casu expressa non tacita erit appellanda dispositio, & illi sequentur effectus, qui à dispositione expressa & in eius consequentiam nasci solent: vnde cernimus matrem (ut supra fuit adnotatum) ui pupillaris expressæ iure à successione filii repelli. d. l. præcibus. C. de impub. l. papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. cernimus & per expressum legatum ius & dominium recta uia transire in honoratum. hoc enim descendit à legato expresso. l. à titio. ff. de furt. l. cùm pater. §. surdo. de leg. 2. non idem est in legato tacito. l. seruum filii. §. fin. eodem tit. nostro.
183 † Propterea intueamur mentem Bart. ille igitur uoluit inter hos casus uerè interesse: nam in priori specie dispositio quò ad tacitum inest uti dispositio legis non hominis; sed in expresso extat dispositio hominis, non autem legis, cùm prouisione hominis soleat cessare legis prouisio. l. fi. C. de pact. l. maritus. C. de procur. Bart. in. l. 1. §. unde quæritur. ff. de publican. Verùm in altera specie, in qua dicitur inesse uoluntas dispositiua, & in tacito & in expresso eadem est hominis dispositio, nec est quòd una aliam tollat: sed illud euenit, ut quæ prius erat tacita hominis dispositio, nunc sit expressa. in hoc enim casu tacitum dicebatur inesse secundum uoluntatẽ hominis dispositiuam: ideo quãuis homo expressim illud sua dispositione constituat, adhuc iure dicimus dispositionẽ hominis, ut & prius erat; nunc uerò solùm expressam vocamus, quam antea expressione non facta tacitam appellabamus; Verùm tamen est, quòd hoc genus dispositiuæ uoluntatis diuiditur in duas species, ut supra in tertia & quarta conclusione, quarum adnotatio & perfecta cognitio in hac materia utilissima est & maximè necessaria. Illud etiam interesse voluit Bart. quòd in priori casu facta expressione sequentur effecta, quæ solent produci à dispositione hominis expressa, cessãte dispositione legis, quam

quam prius tacitè intelligebam inesse; & hinc nobis occurrent diuersa euenta. sæpe enim contingit, q alia efficiat hominis dispositio, quàm operetur legis dispositio tacita præter uoluntatem. Sed in alio casu, in quo inest uoluntas dispositiua, reperitur in summa ead. hominis dispositio & ī tacito & in expresso, solùm differt uerbis expressa & tacita: & ideo uulgare est dictum, expressio nihil operatur, & illud par est uirtus taciti & expressi & eadem sequuntur effecta. l. cùm quid. ff. si cert. pet. l. pediculis. §. labeo. ff. de suppellect. leg. l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. neque putes huic conclusioni obstare differentiam diuisionis supra traditæ inter uoluntatem dispositiuā præsumptam, & uoluntatem dispositiuam concludentem atq; probatam. illa .n. differentia non tollit paritatem uirtutis taciti & expressi, dum in vtroq; eadem est uoluntas dispositiua; sed iustè ponit diuersitatem effectus inter eam uoluntatem, quæ dr̄ præsumptiua vel constare p præsumptiones, & inter eā, quæ dicit probata & constare per cōcludētes probationes, qualis est expressa: & ideo vbi & tacita concludenter posset probari, inter unam & aliam nec quò ad istum effectum posset interesse: nam utroque casu idem sequeretur effectus etiam in specie. l. fin. C. de inst. & subst. ut ibi per Doct. & in l. præcibus. C. de impub. &. l. 2. & .l. centurio. C. de impub. & aliis subst. Hæc de uoluntate permissiua & dispositiua, & earum formatum subtili differentia. Ex his consequenter exposita est hæc sublimis materies sm̄ ea, quæ pertinent ad theoricam, & satisfactum est primo capiti supra in principio interpretationis proposito.

Venio ad secundum, in quo rem & materiam ex scholis & Ludis deduco ad strepitus forenses & ad litigantium altercationes, & ad iudicum & Tribunalium definitiones. Exempla primùm desumam ab vtraq; Bart. q. quas nominatim examinabo.

184 † Finge Arbitrum in suo (ut dicitur) Laudo diem damnato Reo dixisse eundem, quem lex condemnatis præstituit, ut intra illam soluant, cogi tamen non possint antequam prætereat. Hoc tempus olim erat duorum mensium: postea ampliatum, est constitutum quadrimestre. l. si debitori. ff. de iud. l. debitorib. ff. de re iud. l. fin. C. de exec. rei iudic. in quo nec vsuræ debentur. l. in fideicommissariam. ff. de vsur. Cùm ita arbiter diem dixisset & intra illam non esset facta solutio, alter pœnam petebat uti commissam lapsa die, non impleto Laudo secundum Arbitri præceptum: alter autem moram purgare uolebat; Orta est quæstio pro quo iudicandum sit. Punctus secundum Bart. & Doct. in eo videtur, an expressio diei, quæ sm̄ illos dicebatur tacitè inesse, intelligēda sit eod. modo facta, quo tacitè inerat, an alio modo: nam si eodem modo, expressio nihil noui operaretur, & ea nō obstante mora facilè posset purgari, uti in die à lege reis statuta, ut per text & Doct. in l. 4. §. si quis damnatus. ff. de re iud. in. l. si cùm militi. ff. de compens. in. l. quod dicimus. ff. de solut. in. l. quod te. ff. si cert. pet. in. l. insulā. ff. de uerb. obl. Quòd si dicetur alio modo expressā, quàm inșit (uti dies hominis & præceptum Arbitri, non autem legis) purgationē moræ impediet. sic .n. reum non satisfacientem in mora ipso iure sine alia interpellatione palàm constituet: & uerum erit, eum sic condemnatum præcepto non paruisse, cùm intra diē statutā minimè soluerit; itaq; hoc sensu pœnam non euitaret secundum reg. tex. in. l. si cùm dies. §. fin. & .l. celsus. ff. de recept. arbit. Quæramus quæ pro utraq; parte possint prima fronte probabiliter

185 allegari. † Nam prima facie Rei tutela uidetur suscipienda. statim .n. pro eo occūrrit regula supra in theorica retenta, ut expressio eorū, quæ tacitè insunt nihil operetur. Adde vltra Doct. præsertim in præiudicium & damnum eius, p quo tacitū in dispositione dicitur inesse l. titia. ff. ad leg. falcid. sed tempus quadrimestre Reorum fauore eis indulgetur. d. l. si cùm militi. d. §. si quis damnatus. non ergo eius expressio damnū Reis debet inferre: hoc ne contingat, eodem modo & cum iisdē qualitatib. censeri debet facta expressio.

Hoc etiam suadet tex. in d. l. 4. §. si quis damnatus. nam & in Iudice minorem diem dicere repletur, quod deest legi: hoc si in integra temporis parte suppletur à lege, quantò magis tota expressio ad tempus legis relata, cum eadem qualitate erit interpretanda? ut miserationis gratia eadem sit dies quæ inerat; non autem nouum Arbitri præceptum, præsertim inspecta regula. l. 1. & .l. cùm antea. C. de arbitr. & &. l. 1. ff. eod. qua dicimus, arbitria ad instar iudiciorum esse redacta, quamuis ex Laudo non sit actio uti ex sententia pro re iudicata, sed agatur ex virtute compromissi. l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbitr. tempus tamen utrisque casibus conuenire videtur.

Quod si talis intelligetur expressio, iam de eo facta censebitur, de quo est ius commune. & ideo non desinet dici ius commune, ex not. per Doct. in .l. 1. ff. ad leg. falc. & in c. 1. ubi glo. de constit.

Item hac interpretatione reperietur quædam cõfirmatio in expreſſione eius, quod tacitè inerat; vnde ſequetur, ut nõ deſinat dici diſpoſitio legis, ut arguebat Kuin. ex doctr. Bart. in. l. moræ. ff. de iuriſd. omn. iud. nam ubi confirmans noluit nouum facere actum, ſed eum, qui inerat confirmare, nihil noui illum feciſſe dicimus, quamuis ille actus In libera confirmantis uoluntate conſiſteret.

Eſt & quòd ſenſum hominis exprimentis, quod tacitè ineſt accipiamus uti legi conformẽ. non uti ab ea diſtinctum, cùm nulla nos ad diſtinctionem cogat neceſſitas.

Neq; facilè commutanda, quæ pro reorum fauore expreſſim introducta fuere, præſertim in caſu dubio. l. fauorabiliores. de reg. iur. l. quod fauore. C. de legib.

Eò magis cùm & ubi de damno quæritur, & par vtriuſq; cauſa eſſet, potior ſit ille qui conuenitur, quàm qui perſequitur. l. verum. §. fin. ff. de minor. l. 1. ff. de vſur. l. 2. ff. ne quis eum qui in ius vocan. eſt. ui exim. l. quoties. ff. de reg. iur.

Amplius & hoc præcipuum vltra Doct. (quemadmodũ & multa ex ſupradictis) pro hac parte ponitur fundamentũ in æquitate Rei & æquo & bono inter omnes caſus maximè in hoc tractatu purgationis moræ admittendo, adeo ut ex eius receptione pro reis ferenda uideatur ſententia, ut eſt caſus inſignis. in. l. ſi ſeruum. §.
186 ſequitur. ff. de uerb. ob. qui text. †& in eo ſtudiorum animos excitare debet, ut ſic æquitati & æquo & bono aſſueſcant, ut & ipſorũ opiniones & ſententiæ quamuis Adoleſcentium, à Seniorib. & recitari & laudari poſſint. quemadmodum in eo loco à grauiſſimo Iuriſc. Paulo recitatur æquiſſima Celſi adoleſcentis ſententia, quam & Iulianus ante Paulũ confirmare nõ erubuit: verùm addidit, quòd adoleſcentis ſenſus in prædic. tex. poſſet alio quoq; modo accipi. Talia ſunt quæ in aduocatione pro Reo poterant deduci.

187 † Iam ingreditur agentis aduocatus & iura Clientis illa potiora proponit, quibus tamen nominatim pars altera præſens & in hac re minimè fugitiua reſpondebit.

Primùm igitur ille aiebat, ubi eſt aliquid ex uoluntate permiſſiua magis quàm diſpoſitiua, expreſſio ſolet multũ operari. l. talis ſcriptura. inf. eo. ti. noſtro. Sed dies (ſi quæ ineſt) tacitè ex diſpoſitione legis & in laudo Arbitri uidetur ineſſe ex uoluntate Arbitri permiſſiua (nam cõſtat & aliam diem per Arbitrum ſtatui poſſe d. l. ſi cùm dies. §. fin. & l. Celſus. ff. de arbir. eò magis cùm & generaliter receptum ſit ſtari arbitrio quamuis iniquo. l. dic. §. ſtari. eo. de arb.) ergo dies expreſſa illud planè efficiet, ut tacita legis diſpoſitio deſinat, ac ita ſolùm cõſideretur dies hominis expreſſa, non legis tacita. d. l. talis ſcriptura. atq; inde ſequetur ne mora purgari poſſit, neuè interpellatio noua requirat, cùm uerſemur in die adiecta ab homine, non autem à lege ſubintellecta. Hæc in prima aduocatione & in agentis creditoris fauorem, quæ altera pars ex præſuppoſitis in ſuis argumentis & defenſionib contendebat eneruare; præſertim ex tex. in d. l. 4. §. ſi quis condemnatus. non enim admittebat diſpoſitionem ex uolũtate permiſſiua, ſed magis ex neceſſitate legis: atq; ideo negabat rem poſſe commutari, neq; pro parte temporis minus in hac parte ualde præiudiciali. Verùm pro actore replicatum eſt (omiſſa contentione circa iudicia propriè conſiderata)
188 illud principium in arbitris uerius eſſe, † vt tempus à lege iudicatis indultum, poſſit ab arbitris coarctari, ut eſt magis communis ſnĩa in d. l. ſi quis condemnatus. ut ibi latè per Alex. & ſi in leg. noſtra idem Alex. contrarium ponat & non bene: quia pro communi eſt caſus in d. l. ſi cùm dies. §. fin. & l. Celſus. ff. de arbitr. & probant in leg. noſtra inter alios Aret. & Ruin. & urget inductio in d. §. ſtari, & repudianda ſolutio eiuſdem Alexan. quod & Rip. hic aduertit.

Secundò adducebat, & ſi diceretur dies ex diſpoſitione legis, attamen expreſſa impediet purgationem moræ: nam per expreſſionem dicitur ẽt ab homine adiecta: & ideo per diſpoſitionẽ legis non deſinit dici & diſpoſitio hominis l. titia. ff ad leg. falcid. atq; reus condemnatus intra illam diem non ſoluẽs, & legem offendit & eius miniſtrum: moræ igitur purgatio non admittenda. Sed inſtabat alia pars perſiſtens in diſpoſitione legis ne per hominem commutetur, uel per hominem expreſſa aliter intelligat. d. l. 4 de re iud & l. nam rectè. C. de fideiuſ. & l. 1. & fin. de excep. rei iud. Verùm è contra præmit inductio agentis, ut in arbitro negari non poſſit, quin ſit hominis diſpoſitio, atque ideo probanda & hæc ſecunda ratio: pro quá eſt caſus in d. l. ſi cùm dies. & l. Celſus. ff. de recept. arbitr.

189 † Sed pro diffinitione cùm in conſilio res definienda ageretur, fuit à prudẽtib. animaduerſũ, quæſtionẽ in ambiguo uerſari: nã controuerſia ex facto in ius deducta poteſt altero ex duobus modis intelligi. Aut. n. fingimus reum per Arbitrum nominatim damnatum, ut præcisè ſoluat intra illud tempus quadrimeſtre, expreſſum in Laudo. Aut fingimus

ſic

sic reum damnatum, nè intra illam diem quadrimestrem ad soluendum cogi possit. Et hoc secundo casu procedit prima opinio. in his enim terminis expressim dies censetur relata, prout à lege & iudicatis fuerat præstituta: & in hac specie lapsu temporis pœna, uel mora sine interpellatione minimè committetur.

190 † Amplius sic generaliter hoc uerum confirmo sine distinctione, an sit expressum idem tēpus, quod ē à lege datū iudicatis, an verò aliud tempus uel minus, uel amplius. Est. n. vtrobiq; ead. ratio: quia neutro casu dr̄ præceptum soluendi præcisè intra illud tempus; & ideo per lapsum arbiter & præceptum non dicetur cōtemni; & in hoc casu uera est opinio Alexan. & eorum qui illam sequuntur: nam & quæ interpretatio facta est in tempore legis secundum hunc sensum, ne intra illud tempus reus cogi posset, eadem obtinet in tempore ab homine eo modo dicto; atq; ideo non interest (ut falsò putarunt Doct.) inter diem legis, & diem hominis: sed rectè interest inter diem adiectam solùm miserationis gratia, ne interim debitor cogi possit, & illam diem, quæ dicetur adiecta non humanitatis sola causa, sed magis ꝓ præcepto, ut intra illā solutio oīno fiat, ut notatur in .l. si insulam. de uerb. ob. & per Bart. & Doct. in. l. ita stipulatus. in prima. q. principali. ff. de uerb. obl. & ibi colliges quantum intersit, utrū intelligas tempus adiectum gratia miserationis seu humanitatis, an magis censeas inser-

191 tum ipsi obligationi. † Amplius idem probandum est & in stipulatione conuentionali. Pone Titiū mihi simpliciter promisisse dare cētum sub pœna, ac postea adiectum esse, ne intra tēpus expressum cogi posset ad solutionē, ī hoc quoq; casu sola tēporis preteritione, pœna non committetē, neq; debitor ipso iure in mora sine interpellatione constituetē. non. n. promisit sub pœna soluere intra illud tempus, sed actū est, ne intra tantum temporis cogi possit: itaque tale negotium eum recipit intellectum, quem & tempus à lege iudicatis attributum. & in huiusmodi specie Bart. argumentis locus non potest esse.

192 † Altero igitur casu priore, accipiēda est opinio Bart. & magis cōis, quo nominatim arbiter reū dānet, ut intra illud tēpus præcisè soluat. tali. n. casu verum est tēpus expressum non humanitatis & miserationis grā, sed magis in uim præcepti, prout uerba significant. sic. n. ad euitandam pœnam reus intra illud tempus soluere debet: vnde sequitur, q̄ hoc modo dies fuerit expressa longè aliter, quàm infit: itaque fiet ut reus non soluendo intra tantum tempus, uerè dicatur non paruisse præcepto arbitri, ut est casus in terminis in d. l. Celsus. & .l. si cùm dies. ff de arbit. & in hac specie præterita die mora committetur, & moræ purgatio impedietur: nam in ea minimè obtinet ratio legis, quę reperitur in tempore solùm constituto, uel adiecto causa miserationis. Et in his terminis indubitāter vera erit opinio Bart. & magis communis; & tunc certiùs confirmanda, ubi quis uellet cum Soc. intelligi in arbitriis non necessariò inesse tempus à iure communi iudicatis constitutum: nam secundū hāc opinionē (quam & Moder. sequunī) dies ab arbitro expressa, perpetuò censereī dies hominis, nō aūt legis: itaq; in ea seruāda essent quæ ex dispositione hominis sequuntur, non ea, quę ex dispositione legis: & esset iussus hominis, non legis, prout arbitrati sunt Alciat. Rip. & Moder. & ꝑ eis videtur casus in d. l. si cùm dies. §. fin. & .l.

193 Celsus. & .l. diem. §. stari. ff. de arbitr. † Et secundum hunc priorem casum non obstant argumenta pro alia opinione deducta: nam ad primū dicimus expressionem aliter factā, quàm inesset. non. n. inerat præcisè ad soluendum, sed ne interim cogi posset; nūc autem dicimus fore expressum, ut ille damnatus præcisè soluat: & ideo uersamur in casu, quo expressio operatur.

Ad secundum, præiudicium in expresso supponitur arbitris fuisse permissum. d. l. Celsus. d. l. si cùm dies. & ideo quamuis tempus tacitè inesset; alio tamen modo per arbitrum dici potuit & si in damnum rei condemnati, cùm & in totum ei præiudicare potuerit. d. l. diem. §. stari.

Ad tertium de .l. 3. §. si quis. cum Bart. & communi sententia dicimus, arbitrorum habenas laxiores esse, quàm iudicum, quamuis & in iudice ex cā recepta sit tēporis cōmutatio, & per coangustationem & per prorogationem, ut est casus in .l. 2. ff. de re iud.

Ad quartum, dicimus contrarium obtinere ubi legis dispositio esset perpetua, quāuis accederet cautio statuti uel hominis, ut ꝑ Doct. in d. l. 1. ff. ad leg. falc. & d. c. 1. de constit. Sed non idē est in ea specie, in qua dispositio legis non habet locum nisi pro causa miserationis, sic cessante arbitri dispositione circa temporis præfinitionem. Præterea & si daretur tempus legis, attamen in re nostra extaret & arbitri constitutio qua sit, ut uerum fateamur damnatum minimè paruisse præcepto arbitri. d. l. Celsus.

Ad quintum dicimus aduertendum esse, quòd Ruin. similitudo procedit ubi dispositio confir-

manda praecederet. illi enim sunt termini doctrinae Bart.in.d.l.motae. sed in casu nostro cōsiderandum est, ꝙ dum Arbiter tēpus assignat, praeuenisse dicetur legis dispositionem. illa.n. obtinet (data opinione, ut idem sit tempus iudicatis ꝑ arbitros, quod est dānatis ꝑ Iudices) vbi arbiter diem non praestituit: sed ubi ipse diem statuit, & hoc priore modo nō antecedēs confirmat, sed nouum ipse determinat. Praeterea contrario argumēto posset esse locus, vbi de cōfirmatione solùm dispositio facta proponeretur, & ubi non appareret noui aliquid per confirmantem induci, ut supra in 2. casu; sed nō procedit argumentum ubi arbiter tempus definiens, voluit ex eius quoq; praecepto & dispositione tempus teo conuenire.

Ad sextum dicimus, expressionem hominis legi conformem, vbi est eod. modo facta, quo tacitè inerat: sed in re nostra sūt terminos distinctos & valdè separatos est hic modus, quo ita arbiter iussit, damnatum praecisè soluere.

Ad septimum, negamus in hac specie casum esse dubium. d.l. si cùm dies. §. fi. & l. Celsus. & ideo ut in re clara, actori quod suum est tribuendum fuit.

Ad octauū, negamus in terminis praesentis casus parem esse causam eius, qui cōuenitur & eius, qui persequitur: nam agenti ius est quaesitum commissione poenę, in quam reus incidit solutione intra diem non facta.

Ad nonum & ultimum, aequitatem in hac hominis die in alterius praeiudiciū, cui fuit ius quaesitum, minimè attendimus: quinimo iniquitas esset si quis alteri ius quaesitū sine causa vellet auferre. Haec de prima quaestione.

194 † Alia est quaestio. Finge inter duos contractā societatē, ut si qua iusta haereditas obuenerit, ea inter illos sit communis. Cōrigit ut eorū vnus à proximiore cognato fuerit haeres institutus, cui ēt ab intestato successisset; cùm ex testō haereditatē illā adiisset sibi eam retinebat, neq; cum socio cōicabat. Quaestus est socius & petiit eā communicari. Quaesitum est pro quo sententia ferenda sit, an pro instituto, an pro socio, an media uia eligenda, quasi in eo solùm casu communicanda sit, in quo omnino saltem legitima esset illi debita.

195 † Sed pro instituto multa fuerunt proposita. Primò text. prima facie in terminis in.l.3. §. de illo. ff. pro socio. ubi sine dubio & hic casus per Consult. vr̄ definitus. Deinde pactio si dubia intelligeṫ interpretāda est aduersus petitorē. l. ueteribus. de pact.l. quidquid astringendae. de uerb. ob. & haec dispositio expressa, differre vr̄ ab ea tacita, quae est in successione ab intestato, illa.n. ab intestato sine lege nihil posset efficere. Lex.n. defert, ut tit. de haered. quę ab intest. defer. haec aūt expressa ꝑ se valet iure directo. Et cùm fuerit talis societas sub cōditione cōtracta (si qua iusta seu legitima haereditas obueniat) cōditio debet impleri in forma specifica. l. qui haeredi. l. meuius. ff. de cōd. & dem. ergo in successione solùm ab intestato nō ī ea, quae deferē ex testamento. d. §. de illo. Praesertim cùm haec sint & tacitae inter ea, quae ueniunt ex uolūtate l. conficiuntur. de iut. codicil. in quibus solet expressio nō parū operari. l. talis scriptura. infr. eod. & per Bart. in prima oppos. secundae partis principalis; & ptopterea aliqui Doct. hanc sententiam defenderunt, ut Bald. Imol. Aret. Besut. Ias. Rip. & Modern. nisi de uoluntate paciscentium saltem ex coniecturis aliunde constet.

Et ꝑ hac opinione elici pōt elegās argemētū ex l. si in testō. ff. si quis omis. cau. test. nam si haeredis nomen à testatore prolatum non pertinet ad legitimum & uenientem ab intestato, quamuis idem sit qui fuerat institutus, planè & legitimi nomen prolatum à contrahentib. non pertinebit ad causam testamentariam. Est & illa urgens ratio, ne genus unū in conuentionem deductum, trahatur affirmatiuè ad oppositū quoq; genus: nā si ex diuersis & separatis non fit illatio. l. papinianus. de minor. l. fin. de calumn. longè minus ex oppositis, qualia sunt haec duo genera testari & intestati. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. Videtur etiam induci argumentū tex. in. l. illud. ff. de acq. haer. & l. iure nostro. §. fin. cum. l. sequenti. ff. de testam. tutel.

196 † Attamen pro socio alia fuere allegata: nam in pactione uenit omnis haereditas, quę iure legituno potuit ad socios ptinere: ergo & illa, in qua est expressa uolūtas, quae prius erat tacita & dispositiuè continebat, cùm taciti & expressi par sit uirtus. d. l. cùm quid. ff. si cert. pet.

Amplius & haec testamentaria vr̄ legitima. l. lege obuenire. ff. de uerb. sig. probat Soc. in hac. q.

Item & subrogata censetur in eodē socio loco tacitae existēis in legitima: ergo communicāda, ut subrogatio sapiat uim & naturā eius, in cuius locū fuit recepta, prout arbitratus est Ruin. in ead. leg. nostra. & arg. tex. in. l. Imperator. §. fin. infr. tit. 1.

Sed qm̄ ptiora argumenta uidebanṫ magis vrgere & difficiliùs posse solui, & alia faciliùs posse dilui; Qui erāt in cōsilio adhibiti cęperāt prio-

197 ri opinioni assentire; † rursus inducētes tex. ī d. §. de illo. primò ex uerbis, quia ꝑposito casu de cōmunione haereditatum, quae legitimo iure obue-

obueniant, apertè definiuit lex in ea societate probabiliùs esse, vt de ea tantùm hæreditate actũ uideatur, quæ iure legitimo defertur; nõ aũt ex testamento. Alia est inductio, quia ratio suadet, quod in hoc quoq; casu fuerit ibi mota controuersia, & cùm hic casus mixtus in eo qui etiam ab intestato fuerat successurus, lõgè maiorẽ habeat dubitationẽ, quàm casus simplex, in quo sola testamentaria esset hæreditas; probabiliùs est, ut hãc speciẽ ibi diffiniri putemus. Est & alia ratio, quæ fuit ab oppositis deducta, & in qua uidetur fundata decisio text. in d. §. de illo. in hac. n. specie negari nõ potest, quin p expressum cesset tacitum: nulla igitur habenda est ratio eius legitimæ hæreditatis, quæ non fuit legitima: sed magis eius, quæ extat testamentaria.

198 † Amplius & illud nonum affertur fundamentum. pactum circa legitimas hæreditates põt & debet uniformiter intelligi & æquali iure in vtroq; socio procedit: sed si deduceretur & ad testamẽtarias, sæpe difformis reperietur successio: neq; solùm varia & separata qualitate, verùm & quãtitate: nã sæpe in testamẽtis uel plus, uel minus solet uni ex eis relinqui, qui & ab intestato successissent. Finge modò plus fuisse relictũ, pone illum unũ, qui contraxerat societatẽ per proximũ agnatũ fuisse institutũ, cùm tamẽ ab intestato plures essent in eodem gradu, hic ex testamento totam accipiet hæreditatẽ; hãc si cõmunicaret, longè plus p cõmunionẽ ex testõ alteri socio quæreretur, quàm ei fuisset quæsitũ ex successione ab intestato iure legitimo contingente: sin aũt non totam opinaberis cõmunicandã, iam cãm unam diuides & in aliã mediã quandã uiã declinabis: hæc aũt recepto sensu legitimæ facilè euitantur.

199 † Et hac opinione retenta soluentur allegata pro alia parte. Nam quod ad primũ attinet magis est, ut per expressam uoluntatem tacita cesset, ut & supra in tractatu expressi, neque de genere in genus oppositũ fine cã trãseũdũ: ꝙ si est testamentaria, nõ igit legitima. d. l. illud. de acq. hær. & l. iure nrõ. §. fin. ff. de testam. tutel.

Ad secũdũ põt dupliciter respõderi. Primò ex d. l. 3. §. de illo. separat legitima à testamentaria, neq; hæc testamentaria uenit sub nomine iustæ hæreditatis ĩ societatẽ deductæ, ut est ibi casus. Secundò respondetur, si vera esset argumentatio Soc. & extraneorũ testamentariæ hæreditates possent in pactionẽ uenire: qđ est alienum à decisione tex. in d. §. de illo. Præterea etsi testamentaria aliquo modo legitimæ nomẽ acciperet, nõ tamẽ definit dici testamentaria, casus in d. §. de illo. Item legitima dicitur magis, quæ non est contra legem, sed ab ea confirmatur. d. l. lege obuenire. de verb. sig. & l. pen. infr. eo. tit. nostro. sed in re nostra nomen legitimæ adhibetur in eo, quod distat à testamentaria.

Ad tertium consideran. est, non probari quod assumit Ruin. non est. n. dicendum, ꝙ testamentaria subrogetur loco legitimæ, cùm existente testamentaria dici non possit, quòd antea extiterit legitima. d. l. conficiuntur. & l. si quis cùm nullum. supra tit. 1. Neq; admittendum est argumentũ ex d. l. Imperator. §. fi. non est. n. legitima deductio eius casus ad rem nostram.

200 † Arbitrati sunt Moder. illam esse veram huius difficultatis resolutionem, vt primum aduertatur intellectum quæstionis, quasi duob. modis possit quæstio agitata proponi. Primò an successio ex testamento adhuc possit dici successio ab intestato: & hoc aiũt expeditũ. & negatiuè. Aut quæritur, an pactũ de legitima hæreditate ptineat ad cã quoq; legitimã, quæ ex testõ deferet: & hic putant recurrendũ ad cõiecturas: sed parũ sibi cõstant; nã statim subiciunt in dubio nõ videri de his actũ ex. d. l. §. de

201 illo. nisi aliũde appareat, ut hic p eos. † Quorũ dicta nõ sunt probanda. prima. n. pars inutilis & vanũ est. n. cõtrouertere qđ est procul ab omni quæstione. Altera verò pars est falsa: & ideo p demonstrãda ueritate opinionis Bart. & magis cõis sniæ, & pro solutione omniũ contrariorũ, primùm intuenda est & confirmanda subtilis & docta mens Bart. in decisione propositæ. q.

202 † Sentit igitur Bart. in societate eo modo cõtracta actũ esse inter socios de quacunq; hæreditate, quæ ad eos alterumue illorũ posset ab intestato puenire, uel pueniat tacita uolũtate, vel expressa: satis. n. est, ut sit eadem hæreditas, quæ ab intestato & non condito testamẽto potuit peruenire, atq; ita ex uerbis & mente partium tex. cum Bart. interpretamur in. d. l. 3. §. de illo. & est cum hac sententia concludens & grauissima ratio; nã cùm indistinctè actum sit de hæreditate legitima quęcunq; potuit ab intestato deferri, necesse est fateri in hac cõuentione illã quoq; contineri & de illa actum, quæ defuncti uoluntate (licet tacita) esset peruẽtura: alioquin pactio in angustum cõtraheretur & solùm pertineret ad successiones illorũ hominum, qui non potuissent de illis disponere vel ætatis, uel mentis defectu, uel legis neces-

203 sitate: † quod esset ualde absurdum & iniquum & contra text. in. l. conficiuntur. ff. de iur. codicil. in cuius intellectu, dum contra stimulum uoluerunt Modern. recalcitrare, non rectè opinati sunt, putantes illam decisionem solùm pertinere ad eos casus, in quib. aliquis

ne comprehensas, quæ potuit ab intestato deferri, per expressionem hominis non mutatur rerum natura & sensus initæ societatis. Hæc igitur uera sententia.

206 † Reliquum est, vt oppositiones nominatim dissoluamus.

207 † Quò ad primam de l.3.§.de illo, illa est sententia legis, ut in contractu illo non ueniat hæreditas testamentaria, quæ ad socios ab intestato peruenire non poterat. de tali enim hæreditate nihil censetur actum in societate (si qua iusta hæreditas obueniat) & ideo per illũ text. excluduntur solùm testamentariæ, quæ circumscripto testamento non deferrerentur ab intestato: sed non excluduntur illæ testamentariæ, quæ etiam ab intestato deferebantur. actum enim est, ut hæ quoq; contineantur, sed non aliæ: & ideo taxatiua tantùm excludit genus testamentariæ, in qua non possit esse eadem hæreditas, quæ est ab intestato iure legitimo, & ibi principalis fuit dubitatio ex termino iustæ hæreditatis, qui uidebatur conuenire etiam soli testamentariæ hæreditati: rectè tamen fuit relatus ad legitimas non ad testamentarias; utq; legitimæ tantùm continentur in ea societate, sic testamentariæ tantùm ad eam non pertinent: vnde fit, ut hoc sensu retorqueatur ille text. adeo ꝙ probet opinionẽ Bart. & communem.

Quò ad secundum, non est hoc modo obscurè lex dicta à contrahentibus, sed magis apertè: nam quod uerum est accipimus in consequentiam eius, quod fuit expressum: & hic modus non facit actum obscurum. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. hoc uerò quemadmodum manifestè colligatur, constat ex mente Bart. cuius supra facta est interpretatio. actum enim fuit de hæreditate, quæ ab intestato quæri potuit uel tacita, uel expressa proximorum uoluntate: & rectè supposuit Bart. deberi eam hæreditatẽ etiam ab intestato secundum uoluntatem dispositiuam, cùm defunctus sponte sua eam legitimis reliquisse dicatur. d. l. conficiuntur. §. 1. supra tit. 1. Neq; officit, quòd ab intestato nõ ab homine deferatur, sed magis à lege: è cõtra in causa testati; Nam respondemus legis operam fuisse necessariam non quasi ab intestato minimè sit uoluntas dispositiua (cùm ea fuerit supra reperta & probata) sed quoniam erat uolũtas tacita & magis præsumpta quàm concludens, uim tantam non habebat, ut ex ea sola dari posset hæreditas: quoniam hæreditas (ut supra ostendi) non datur sola coniectura, sed expressa desideratur institutio: ideo lege opus fuit, quæ talem uoluntatem tacitam adiuuaret & ipsa intelligeretur deferre successionem ex defuncti tamen uoluntate. Neque inutilis hæc uoluntas quamuis tacita & præsumpta: nam propter eam factum est, ut uenientes ab intestato quasi honorati fideicommissis, grauari potuerint. d. l. conficiuntur. d. l. si quis cùm nullum.

Non obstat ratio Ias. ut conditio in forma specifica sit implenda; Nam respondemus, conditionem ad hanc quoq; speciem referri, in qua est eadem hæreditas per expressam uoluntatẽ; quæ fuisset ex tacita; & quatenus in significatione conditionis iustæ hæreditatis continetur & quæ habet tacitam uoluntatem, non minus propriè dicetur contineri circa eandem hæreditatem casus expressæ uoluntatis.

Non obstat alia ratio, quasi expressio in his, quæ sunt ex uoluntate operetur ex eod. Bart. ut supra. Nam pro solutione eius argumenti & plurium sequentium considerandum est, quòd neq; Bart. negat expressionem hoc facere, ut sit testamentaria, quæ prius erat solùm legitima; „ imo hoc supponit Bart. dum inquit (illud taci- „ te inesse ex præsumpta uoluntate defuncti) in qua specie paulò ante dixerat Bart. in oppos. l. fin. C. de instit. & l. præcibus. C. de impub. cessare tacitum. Et est ille sensus ualdè notandus: efficit expressio quæ produci solent à uoluntate expressa, & quæ non possent ex præsumpta uoluntate oriri; Veluti in hoc tractatu hæreditatis illa vti directa per hominem alio modo, quàm per institutionem deferri non potest: hæc autem institutio uerbis declaranda, pro qua ut sit directa coniecturæ & præsumptiones non sufficiunt, ut supra ostendi. sic in re nostra efficit institutio & expressa volũtas, ut hæreditas ex testamento deferatur non ab intestato: sic operatur expressio, hoc tamen opus non est contrarium pacto societatis de omni legitima hæreditate, in quo vterq; casus continetur & tacitæ & expressæ uoluntatis. non. n. ea efficit expressio, quæ non inferuntur in consequentiam eius, quod sit dispositio expressa magis, quàm præsumpta: nam illud operatur expressio, quod est necessarium sic fieri vel cõsequi, quia res sit expressa: verùm in his, quæ non ueniunt in consequentiam huius rei, quia sit expressa, nihil mutatur, quin par sit uirtus taciti & expressi: vnde infero, quòd in casu nostro expressio non efficiet, quòd videatur magis actum de hæreditate, quæ defertur à lege ex tacita vel præsumpta voluntate hominis, quàm si eadẽ hæreditas perueniret per expressam dispositionem. Forsitan & plenior est huius formæ ratio, quàm prioris: in qua hære-

hæreditas est deferēda ex sola tacita uolūtate. Concludemus ergo actum ut supra de hæreditate, quæ potuit esse legitima sine distinctione modi uoluntatis, à qua proueniat: uel sit tacita uoluntas, uel magis expressa; uterq; casus in hoc contractu legitimę hæreditatis, rectè dicetur comprehensus.

Non obstat argumentum ex .l.si in testamento .ff. si quis omis.caus.test. Nam ibi cum ratione pro certo supponit Consult. nomine hæredis in causa testati sm̄ ea, quæ directò aguntur, nō contineri casum ab intestato, in quo non ualet directa dispositio; nos verò in societate de legitima hæreditate communiacāda, deprehendimus utrūq, sensum & tacitæ & expressæ uoluntatis. actum enim de ipsa hæreditate, quæ potuit ab intestato deferri, non de uno uoluntatis modo.

Et hinc diluitur & sequens ratio, ne cui uideamur per hanc interpretationem opposita genera in e ad. dispositione concludere. non est enim oppositio in eadem causa & hæreditate. illa enim excludit à societate solas testamentarias, quæ non potuissent iure legitimo deferri. d.§. de illo. Sed non excludit, quominus de eadē hæreditate generaliter actum cēseamus, uel sit tacita, uel expressa uoluntas: nam utraq; dispositiua.

Hinc etiam cessat inductio tex.in.l.illud.ff.de acq. hæred.&.l.iure nostro.§.fin.ff. de testam.tutel.

Non etiam obstat repetita ponderatio ex .d. §. de illo. Nam subtiliter & secundum uerba & sm̄ sensa debet ille locus retorqueri, ut magis cōuincamus, hunc casum contineri in communione: quia solùm excludit̄ hæreditas ex eius testamento, cui socius sine testamēto succedere non potuisset.

Non obstat vltimum nouum fundamentum, ne p casum testati res ad inæqualitatem deducatur, quæ per causam testati potuit iure uniformi censeri: nam hoc in loco duo animaduertenda sunt. Primum quòd & causa intestati potuit variari ex eiusdem defuncti tacita uoluntate. Secundò consideran. est, quòd reuera opinio Bart.& communis videtur probanda vbi plus esset in institutione, quàm ab intestato ad socium peruenisset solùm pro ea parte, pro qua etiam ab intestato idem successisset. Quò uerò ad aliam, non puto facilè communionem admittendā, & si pluribus de ea agi posset: nisi quis dixerit, eundem solùm succedentē ex testamento & excludentem alios in pari gradu constitutos, sic admitti, ac si ad eum ab intestato aliorum quoq; partes pertinuissent, ut contingit ex iure accrescēdi sequuta morte uel repudiatione partium in gradu: & hoc uelit aliquis operari & testamentum; trāsferendo totam hæreditatem in unum, quod efficit lex ab intestato, uni deferendo quod aliis non fuit quæsitum. Verùm in dubio valde subsisto, ne magis in hac causa potior pro ea parte extra debitum intestati, sit institutus socius in retentione, quàm alter in communione. Neq; putandum est, hoc idem esse cum illorum opinione, qui media quadam uia communionem admiserunt. illi.n.ad eam partem respexerunt, quæ ex necessitate socio in bonis defūcti debita dicebatur, qualis est filiorum & parentum legitima: nos verò in tractatu pactis non ita arctè eā coāgustamus, sed ad portiones quæ potuissent ab intestato peruenire, sensum referimus. Hæc est secundæ quæstionis definitio.

208 † Præter Bart.in hoc loco illud etiam dubitarunt nostri, quid si compromissum in ea regione factum proponatur, in quo partes coguntur compromittere, an ne dici possit uoluntarium? Quæstio non inutilis: nam si uoluntarium esset, iure communi appellatio non permitteret. l.diem proferre.§.stari.ff. de arbit. Sin autem intelligeretur necessarium, admittenda esset appellatio.l.fin.vbi Bart.C. de iud.

209 † In hac dubitatione non est vna Doct. opinio: nam Salyc.in d.l.fin.Alex.in.l.1. in fin.ff. solut.matr.Felin.in c.fin. de re iud.Ruin.in leg. nostra, existimarunt & hoc uoluntarium dici posse: argumen. eorum, quæ hic scripsit Bart. circa oppos.l.titia.ff.ad falcid. Efficit enim expressio, ut etsi aliquid prius erat ex legis necessitate, nunc tamen de eo dicatur esse uoluntas, de quo prius non erat. Sed considerandum est Bart.in eo casu loqui, in quo testator quartam exprimere non cogebatur, ut ea deduceretur, etsi contra eius uoluntatem esset detrahenda: & ideo in eiusmodi specie expressio rectè dici potest uoluntaria; sed in.q.proposita animaduertemus partes cogi nominatim compromittere: itaq; etsi partes compromissum faciant, non tamen concludenter dici potest uoluntarium, cùm faciant quod omnino facere tenebantur.

210 † Petrus igitur de Ancha. consi. 158. in alia est opinione. parum enim interesse ei uidetur, an aliquis ad actum sit compulsus, an verò idē faciat actum sciens se posse compelli. l. nouissimè. vbi Bald.ex illo tex.ff.quod falso tut. auth. & ex not. per Bar.in.l.creditor.ff.de solut. Idē opinatus fuit Alciat. in.l. si quis maior. C. de transact.

Sed neutram opinionem indistinctè sequendam

211 iustè & prudenter ostendit hic Torn. † & pro-

pro declaratione sciendum est, speciem ex facto non uno modo in proposita materia contingere posse, & inter unum & alium modum inueniemus multum interesse, & huiusmodi sunt multa, quæ ex Philos. quoq; sententia legibus singulatim comprehendi non possunt.

212 †Finge in re nostra, factum esse compromissum antequam partis ulla interueniat petitio ex prædicti statuti dispositione, quid hic impediet voluntatem, à qua coniunctim & compromissum rectè appellabitur voluntarium? & confirmanda erit prima opinio, quæ & plures & meliores habebit authores. Certum.n. hic erit factum esse ex partium uoluntate: qm̃ reperitur factum antequam existat casus, quo pars compelli potuit. Ille.n. statuti casus non dicitur contigisse antequam aduersarius petat alterum compelli, ut compromissum faciat: & in hac specie non erunt opponenda dicta Bart. in d.l.creditor. vel dicta Bald. in d.l.nouissimæ. quoniam ante petitionem aduersarii nondum alter scit, se posse compelli: ideo compromissum inspecto tempore & petitione non præcedente, magis dicetur ex uoluntate compositum, quàm metu, uel scientia necessitatis factum.

213 †Finge modò, compromissum à partibus fieri postquam illud ab aduersario fuerat petitum: in hac alia specie nihil est, quominus ꝓbanda sit Anch.& Alc. sententia. tali enim casu omnino pro necessario, non autem pro uoluntario habẽdum est compromissum, quãuis partes iudicantis iussum nõ expectauerint, sed post factam petitionem simpliciter compromiserint. hoc enim sufficit petitum esse, ut pars sciat, se posse compelli. Sic enim extat casus, quo ille cogi potuit; quamobrem non interest, an ipse ad actũ sine iudice descendat, ad quem compelli potest, an verò iussum expectet. Et ubi sic species continget, non obstabit doctr. Bart. in leg. nostra circa l. titia. ad falcid. hic.n. nominatim partes coguntur compromittere: & ideo compromittentes non dicimus ex uoluntate agere, sed magis ex necessitate legis, quæ necessitas circa compromissa non est tacita, sed expressa: unde & partes ad facienda expressim compromissa ex lege obligantur: sed in falcidia etsi retentio esset ex lege & contra uoluntatem, non tamen ulla legis necessitas in ea exprimenda, quæ non facta etiam expressione, deduceretur: meritò efficit expressio, ut iam ex uoluntate sic facta censeatur.

Neq; aliquis dicat cum Moder. imperfectam huiusmodi distinctionem, sed illius posteriora uerba tollat & priora admittat: & sic proferat, Distinctio bona est & nõ imperfecta: quia trahit duos potiores casus, ex quibus principaliter uario modo potuit hæc quæstio agitari aut ex facto sine petitione, aut ex facto post petitionem. Hinc non obstabit quod ille opposuit, posse partes moueri per se scientes iussum statuti, & cogitãtes ꝙ inuicem possint se compellere, ut in d.l. nouissimè. nam aduertendum est, ꝙ ꝓposito casu primo absq; petitione partis, scientia coactionis nulla est: nam & si statutum cogat, non tamen tollit voluntaria compromissa, qualia sunt quæ sine partis petitione fiunt. Non etiam obstat, quod idem subiecit in l. si arrogator. ff. de adopt. nihil dici de aliqua partis instantia: nam iste non aduertit, casum illius text. nihil pertinere ad instantiam partis. est.n. quarta sic debita arrogato impuberi legis prouidẽtia, ut omni casu uel expressa, uel non expressa maneat necessaria: neq; à petitione partis pendet eius necessitas, aliter ac in tractatu compromissi ex dispositione statuti. quod enim per statutum partes ad compromissum cogantur, hoc est tempore, quo petitio partis interueniat: non autem tempore antecedenti, cuius libertatem lex partibus auferre noluit: & ideo sequitur, ut quod factum erit sine petitione, magis habeatur pro uoluntario, quàm pro necessario. Et hanc veritatem conuinco etiam ex dictis eorundem Moder. in distinctione sua, quæ nobis nunc ꝓ comprobanda ueritate distinctionis supra defensæ deseruiat, dum in secundo casu nu. 213. admiserunt in summa compromissum appellandum esse uoluntarium, ubi factũ esset alio modo, quàm statuti forma proponeretur; ueluti in aliquos tanquam in arbitratores, cũ plerunq; statuta de arbitris, non autem de arbitratorib. loquantur: sic ubi quod tacitè inest alio modo exprimeretur, debet operari præsertim in augumentum d.l. titia. quod adeo uerũ putant, ut idem probent & si petitio interuenisset. magis enim illa petitio accipietur pro causa impulsiua eiusmodi compromissi, quàm pro causa necessaria: atq; ita dãt compromissum uoluntarium. In hoc igitur loco apertè fatentur, per statutum non tolli vsum compromissi uoluntarii, & generaliter concedunt cõpromissum semper uoluntarium si alio modo factum referatur, quàm iubeat statutum: hoc quemadmodum ponũt respectu personarum, similiter ponendum respectu temporis, quo ex uoluntate rectè dicimus factum esse compromissum.

Et hinc etiam arguendum est aliud dictum Moder. in tertio casu, dum uolunt factum compromissum

216 † Illa igitur est prima, in qua uerba expressa ab homine sui propria significatione idem cõtinent, quod tacitè inerat in illo contractu uel dispositione acta, uel proposita inter partes. In terminis huius primi casus intelligemus factam expressionem taciti eodem modo, quo inerat, ut in. l. talis scriptura. inf. eod. tit. nostro. in. l. liber homo. supra allegata. in l. nõ rectè. C. de fideiussor. Et si quis dixerit, uana igitur erit expressio. Respondeo per expressionem illud confici, ut quod prius tacitũ solummodo fuerat, hodie dicatur expressum; utq; ea, quæ solùm ex dispositione legis seu iuris ueniebant, hodie sint etiam ex uoluntate partium disponentium. Amplius hoc uerum erit quamuis expressio prædicto modo facta nihil aliud producere posset, quàm ipsius taciti declarationẽ, ut in. l. quæ dubitationis. supra allegata. & . l. cùm quid. ff. si cert. pet.

217 † Illud tamen aduerten. est, ꝙ interdum cõtingit, ut illud, quod & tacitè inest non sit tacitum, sed expressum in aliqua dispositione. Hoc vbi eueniet, casus ille à prædicta conclusione erit excipiendus: nam si hoc idem aliis verbis exprimetur, talem expressionem tali loco censere licet factã alio modo, quàm inesset: nam si intelligeretur facta eodem modo, expressio illa secunda foret omnino superuacua. non enim posses exponere adiectam pro declaratione. Aderat. n. prima, quæ declarabat quod tacitè inerat: quamobrem fit, ut talẽ expressionem hoc secundo loco factam, alio modo censeamus, quàm esset in priori dispositione, ne fit omnino superflua contra reg. l. si quando. de leg. 1. c. si papa. de priuileg. in 6. Hincq; nobis probat text. in. l. si stipulatus. in princ. supra de usur. &. l. si stipulatus. de uerb. obl. inducendo sequenti modo. Facta est stipulatio fundum tradi, in ea per se non ueniunt fructus; similiter nec in illa, uacuam possessionem tradi. l. ratio. §. 1. supra de actio. empt. & in illa fundum tradi, continetur & alia, uacuam possessionem tradi. d. §. 1. Iam finge post stipulationem fundum tradi per te, adiectam & illam, uacuam possessionem tradi, an hic intelligetur adiecta prout continebatur in illa expressa, fundum tradi? si eodem modo intelligeretur fructus non uenirent. d. l. ratio. §. 1. attamen in proposito casu ueniunt fructus, ut docet text. in. d. l. si stipulatus. vnde hoc diuersum ius? Planè ex eo, ꝙ intelligatur alio modo expressa, quàm tacitè inesset; atq; ita non solùm ob ea, quæ in præcedenti stipulatione cõtinebantur ex uerborum significatione quamuis uerba stipulationis non aliud significare uideantur, quàm quod in priori continebatur: verùm & aliquid amplius ob causã actum censemus secundum rationem supradictæ exceptionis: nam in stipulatione, fundum tradi, continebatur & traditio uacuæ possessionis nedum tacitè, sed & expresse. Verba. n. significabant possessionis quoq; traditionem: vnde si sequens stipulatio, nacuam possessionẽ tradi, eodem modo diceretur expressa, uidelicet propter solam possessionis traditionem, ut non ad fructus pertineret, iam foret omnino superuacua: itaque lex non incommodè hoc actum interpretatur, ut & propter fructus fuerit adiecta. Hæc de prima specie, in qua reperies uerba expressa idem continere, quod tacita dispositio sui propria significatione.

218 † Alia & secunda est species, in qua inuenies verba, quæ proferuntur sua ui & significatione propria alia quoq; continere præter illa, quæ tacitè in dispositione vel contractu celebrato, inesse dicentur. Et in terminis huius casus teneas rem aliter expressam, quàm inesset: nam accipies per eum modum factam expressionem, quem uerba præ se ferunt. Huic. n. sententiæ ratio nulla repugnat: nam quid impedit nos iure censere actum à partib. id omne, qnod uerba sua ui atq; natura significant? quamuis in eo aliqnid comprehendamus, qnod est præter illud, quod tacitè inerat; quoniam satis est, ut non sit contra illud tacitum, atque ita constringenda non est propria

219 uerborum significatio. † Et hoc sensu accipienda est definitio Bart. in leg. nostrà circa oppositionem l. 1. infr. si pend. appel. mors interuen. nam & si post capitis condemnationem adeam sequatur accessoriè bonorum publicatio, si tamen Iudex dixerit, Titium capitis condẽno reum & bona publico, bonorum publicatio nõ dicetur in hoc loco accessoriè facta, ut inest in condemnatione capitis tacitè, sed magis intelligetur facta æquè principaliter & non amplius accessoriè secundum rationem prædictæ conclusionis: nam & si publicatio hæc bonorũ æquè principaliter accipiatur, nihil tamen fit contra ea, quæ tacitè inerant in capitis condẽnatione: sed duntaxat præter ea aliquid probatur, quod uenit ex propria uerborum significatione, quam attendimus: atque ita æquè principaliter utrunq; dicimus expressum.

220 † Sub eadem conclusione est definitio Bart. in auth. ingressi. C. de sacros. eccles. Titius dedicauit se & sua monasterio, intelligimus Titium æquè principaliter dedicasse bona, prout & personam: nam propter copulam hæc est uerborum expressorum significatio propria:

unde

vnde non intelligimus hoc ita expressum, pro
ut tacitè inerat. Inerat enim accessoriè bono-
rum dedicatio ad personam: nunc verò æquè
principaliter; nam quomodò sic intelligatur, hoc
sequitur ex uerborum significatione & admit
titur, quia non cõtra, sed solùm præter id, quod
tacitè inerat.

221 † Huc etiam pertinet quod dicimus intendẽs
appellationem, intendit tacitè & causam nulli-
tatis. l. carmelia. ff. de iur. patron. Finge modò
à te nominatim dici. Aio sententiam nullam
& si qua est appello: in hac forma causa nullita-
tis non obiter, non accessoriè, sed æquè prin-
cipaliter proposita dicetur. Hoc .n. est, quod
uerba significant non contra ea, quæ tacitè ine-
rant: sed duntaxat præter illa, ut per Bart. &
Imo. in .l. si expressam. ff. de appel. per Can. in
c. cùm dilectè. vbi Filippus. q. 44. de appel. quis
non nulli Doct. in hoc casu nullitatis, putaue-
rint expressionem eod. modo factam censeri,
prout prius tacitè inerat, vt per glo. Bald. Ang.
& Salyc. in. l. 1. C. quan. prouoc. non est necess.
Verùm recepta solida ratione, uerior est præce-
dens Bart. opinio. Huius autem sententiæ utili-
tas est magna: nam si fortè deserta instantia
causa appellationis deficiet, adhuc supererit
causa nullitatis, ut per Doct. in locis supra alle-
gatis: quod si eod. modo intelligeretur atque
ita ueniret accessoriè, diuersum esset respon-
dendum.

222 † Ad eosdẽ terminos pertinet quod de præ-
cario dicimus: nam in præcario tacitè inest, ut
tandiu duret, quandiu reuocatum non fuerit.
l. 1. l. quæsitum. §. 1. de præcar. Ei tamen non
inest, quod morte finiatur. l. cùm præcario. eod. de
præcar. Sed si concesserit aliquis præcarium
donec voluerit ille concedẽs, morte in hoc ca-
su finietur præcarium: nam & voluntas secun-
dum uerborum significationem morte finiri
solet c. si gratiosè. de rescrip. in 6. l. 4. cum ibi
nor. ff. locati. l. si quis arbitratu. Bart. in. l. cente-
simis. §. fin. ff. de uerb. ob. Deci. in. l. contractus.
ff. de reg. iur. Hæc quoq; sententia pendet à ra-
tione supra tradita: nã quod hic venit, non est
contra ea, quæ tacitè inerant: sed solùm præ-
ter illud tacitum: nam inerat, ut præcarium fi-
niretur interposita uoluntate contraria: nunc
verò inest, ut finiatur cessante quoq; uoluntate
concedentis. Talis igitur est secundus casus.

223 † Alia & tertia est species, in qua inueniemus
verbis expressis aliquid significari cõtra illud,
quod tacitè inerat. In hoc loco duo sunt po-
tissimùm consideranda. Primum an ea uerba
possint aliquo modo sic intelligi quamuis im-
propriè, ut accipiantur eo sensu, quo res tacitè
inerat: nã si hoc fieri poterit, erit planè admit-
224 tendũ: † quoniam & impropria significatio
probari solet, ut res & actus sin subiectam ma-
teriam exaudiantur. l. si uno. ff. locati. l. si insulã.
ff. de præscript. uerb. & in huiusmodi terminis
laudanda Bart. definitio in .l. uxorem. §. testa-
mento ff. de leg. 2. in .l. casus. ff. solut. matrim.

225 † Scitis iure communi cautum, ut actio dotis
patri atq; filiæ sit communis. l. 2. §. quòd si in
patris. l. non solùm. ff. solut. matr. stipulatur pater,
dotẽ sibi reddi uel filiæ; accipitur stipulatio eo
modo, prout ius tacitè inerat, ut actio utrique sit
cõis: & non intelligitur in stipulatione adiecta
filia duntaxat solutioni, & si illa erat natura &
significatio alternatiuæ. l. cũ qui ita. §. qui sibi
aut. ff. de uerb. ob. nec ẽt censeri cuilibet pro par-
te facta stipulatio & si hæc sit natura copulæ. l.
reos. §. cùm ĩ tabulis. ff. de duob. reis. Satis aũt
est, ut actus defendatur uel impropria uerborũ
significatione. In eisd. teris probanda definitio
Bart. & cõis in. l. 4. §. prætor. ff. de damn. infect.

226 † Pone legem, qua caueatur hominem, si re-
periatur personaliter (ut dicũt) citandũ esse, sed si
non inueniatur sufficere citationẽ, quæ fit do-
mi. Iudex mãdat citari aliquẽ personaliter, uel
ad domum. Exponitur tale mandatum, prout
tacitè inerat modus citandi legis dispositione
supra relatæ. i. ex ordine, ut è domo ille euocet,
si quidẽ primùm non fuerit personaliter reper-
tus: atq; ita non inspicimus propriã uerborum
significationẽ, qua uidebatur data facultas ci-
tandi quo uellet ille modo, qui citationem im-
petrauerat. Nõ enim censemus uelle disponẽ-
tem à lege & cõi iure recedere. Bar. in. l. ut iuris
iurandi. §. si liberti. ff. de oper. lib. idẽ in. l. hære-
des mei. §. cùm ita. ubi & alii. ut Alex. col. 6. &
alii recentiores. ff. ad Treb.

227 † Ex hac sententia infero, quid responden.
vbi expressim cõmittetur cã appellationis ab
interlocutoria ac negotium ipsum principale:
nam intelligenda est cã principalis prout tacitè
inerat. i. sub conditione illa (si appellatio fuerit
probata) glo. Abb. & cõiter alii in c. ut debitus.
de appel. atq; ita non accipitur, quod æquè prin-
cipaliter cõmissum dicamus negotium princi-
pale, quamuis constet ui copulæ hanc esse uer-
borũ significationẽ pro cõmissione æquè prin-
cipali. Attamen recedimus & à proposita uer-
borum significatione, ut res probetur sin legis
dispositionem. Nã si lex intelligit tacitè com-
missam cãm principalem ubi probata foret cã
appellationis, ut Iudex ad quẽ, retineat causam
principalẽ, sanè magis in mãdato utriusq; cau-
sæ intelligenda est illa cõditio, si appellatio fue-
rit (ut dicunt nostri) iustificata; alioquin ap-
pellationis

pellationis cã non probata, illa eſt remittenda
ad Iudicẽ à quo. Sic & delegatio cauſæ princi-
palis exponẽda eſt, ne uideatur facta cõtra iu-
ris diſpoſitionẽ, & longè magis retinẽda eſt cõ-
ditio in hac delegatione expreſſa cauſæ princi-
palis vnà cũ delegatione appellationis ab in-
terlocutoria, nè uideatur diſpoſitioni iuris re-
pugnare. Etſi in hac ſpecie Ruin. in leg. noſtra
delegationẽ negotii principalis æquè principa-
liter factã exiſtimet, uti cauſæ appellationis, de-
ceptus prima uerborũ ſignificatione & dictis
Bart. in leg. nr̃a circa oppoſitionẽ. l. 1. ff. ſi pẽd.
appel. mors inter. prout more ſuo in repet. legis
noſtræ aduertit Torn. nã neq; uerborũ ſignifi-
catio metuẽda, neq; Bar. doctrina nr̃æ atq; cõi
obſtat ſnĩæ. Illa. n. procedit in terminis conclu-
ſionis antecedentis, in qua ſignificãt uerba ali-
quid præter id, quod tacitè inerat: non autem
contra. Sed in ſpecie delegationis inſpecta ſola
verborũ ſignificatione ꝓpria, aliquid induce-
remus nõ præter, ſed contra ea, quæ tacitè ine-
rant: atq; ideo iuſtè dicimus pro conſtruenda
concluſione ſupra poſita, in terĩs huius tertii
caſus ſic recedi à uerborũ ſignificatione, ut na-
tura rei ſubiectæ locum ſuum poſſit obtinere.
Hoc eſt igitur primum in tertia ſpẽ cõſideran.
228 † Eſt ſecundò conſideran. an talia occurrant
verba expreſſa, quæ ſic omninò repugnent ei,
quod tacitè inerat, ut iã nulla probabili ratione
declarationẽ ſeu interpretationem admittant
sm̃ ea, quæ tacitè inerant. Hoc vbi continget,
intelligemus diſpoſitionem alio modo expreſ-
ſam, q̃ tacitè ineſſet. Amplius diligenter notã-
dum, ꝙ uerba tacito contradicere dicemus eo
quoq; caſu, quo eſſent oĩo ſuperflua, ſi eodem
modo res intelligeretur, ꝓut tacitè inerant. ve-
luti ſi quando tacitũ aliunde ẽt venit ex aliqua
legis diſpoſitione & non ex ea, quæ eſt sm̃ cõ-
229 trahentium uoluntatẽ ſubintellecta. † Et hoc
modo probari poteſt quædã magis cõis Doct.
opinio, ꝙ pactũ contractui emphiteotico adie-
ctũ, ut emphiteota uẽdere poſſit, nõ ſit accipiẽ-
dũ ꝓut tacitè inerat. ſ. cõſulto domino ex legis
diſpoſitione l. fin. C. de iur. emph. ſed magis ut.
& inconſulto domino ui pacti res uendi poſſit,
vt ꝑ Dec. in c. quæ in eccleſiarũ. col. pen. de cõ-
ſtit. p Iaſ. in l. ſi. col. 2. & ſeq. C. de iur. emph. nã
ſi pactũ exponemus ſolùm ut inerat, palàm ſu-
perfluũ redderet. nõ. n. dici poſſet factũ ꝓ ex-
preſſione alicuius rei, quæ tacitè ageret in con-
tractu emphiteotico. Aduerten. n. eſt, ꝙ in illo
cõtractu ꝑ ſe neq; expreſsè, neq; tacitè agimus
de illa alienandi facultate: ſed ſolùm agimus,
ut Emphiteotę dominiũ vtile quæratur: facul-
tas uerò alienandi ſolùm quæri competereue
poteſt poſt utilis dominii acquiſitionem, cũ re-
gula. l. in re mandata. C. mand. Vt ergo eiuſmo-
di pactum aliquid efficiat neceſſe eſt, ut genera-
liter accipiamus conuẽtionem, prout uerba ſi-
gnificant, non reſtrictè ſolùm ad caſum, qui in
alienatione rei emphiteoticæ, legis inerat diſpo
ſitione cum domini conſenſu.
Ad eoſdẽ terminos referẽda eſt deciſio. §. ſanctiſ-
230 ſimas. in auth. de alien. & emph. † In prohibi-
tione alienationis rerũ eccleſiaſticarum tacitè
ineſt, ut pro captiuorum redemptione poſſint
alienari. Finge modò Titium aliquid eccleſiæ
legaſſe inſerta prohibitione, ne res legata poſ-
ſit alienari: in eiuſmodi ſpecie prohibitio non
accipitur eo modo, quo ineſt bonis Eccleſiaſti-
cis; ſed alio modo, ut neq; pro captiuorum re-
demptione permiſſa cenſeaẽ, ut definit tex. in
d. §. ſanctiſſimas. Colligenda eſt ratio ex ante-
dictis. verba. n. in hoc quoq; caſu diſtinctionẽ
illam non admittunt (sic. n. eſſent omnino ſu-
peruacua) neq; etiam illis diceretur aliquid
expreſſum, quod ineſſet legato: qm̃ in legato ꝑ
ſe nihil agitur de prohibitione alienationis bo-
norũ: ſed prohibitio uenit & deſcendit ex alia
legis diſpoſitione, non ex ea, quam in legato
ſubintelligimus sm̃ teſtantis voluntatem.
231 † Ad eoſdem terminos pertinet prohibitio
alienationis facta à patre filio pupillo: et hæc
non accipitur eodem modo facta, quo eſt legis
prohibitio durante minori ætate. l. 2. C. de uſu-
cap. pro empt. sed magis intelligitur facta etiã
in caſu permiſſo, nè alioquin talis teſtantis di-
ſpoſitio omnino prohibitoria, ſit pœnitus ſu-
perflua. Nam & hic prohibitio legis non ex eo
deſcendit, quod teſtator tacitè agebat: atque
ideo in hoc loco prohibitio teſtantis nõ poteſt
accipi pro declaratione eius, quod tacitè age-
retur: qm̃ prohibitio alienationis tacita, per te-
232 ſtantem non agebatur. † Habet hic tractatus
& hæc definitio non modicam ſimilitudinem
(quò faciliùs relata expoſitaq; doctrina confir-
metur) cum his, quæ latè poſt Torn. examina-
mus in rub. ff. de verb. ob. præſertim in illa uti-
li & ampla. q. an & quando ſtipulatio ſequatur
naturam contractus uel actus, ſuper quo dice-
tur interpoſita. Hæc eſt tertia & ultima pro-
poſitæ inſpectionis ſpecies atq; concluſio.
Ex iam dictis multa ſingulariter colligere licet,
quorum interpretatio quamplurimis definiẽ-
dis quæſtionib. ſtudioſis poterit inſeruire.

F I N I S.



